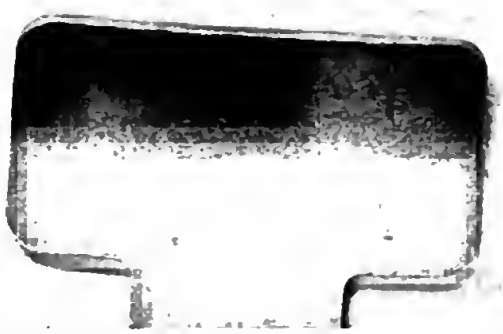
BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XVII
C
34
NAPOLI



XVII - C - 35

LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX,

Par M. GROTIUS:

DIVISE' EN TROIS LIVRES,

Où il explique le Droit de Nature, le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui concerne le Gouvernement public d'un Etat.

Traduit du Latin en François, par

MONSIEUR DE COURTIN.

Augmenté dans cette Edition de la Dissertation

DE LA LIBERTE' DE LA MER, &c.

TOME SECOND.

A LA HAYE,
Chez les FRERES VAN DOLE.

M. DCCIII.

TABLE
DES
CHAPITRES
DU SECOND LIVRE.

I. *DES causes de la Guerre, & premierement de la defense de la personne & des biens.* Pag 1

II. *Des choses qui appartiennent en commun aux hommes.* 27

III. *De l'acquisition premiere & originelle des choses; où il est traité de la Mer & des Rivieres.* 56

IV. *Comment on presume qu'une chose est abandonnée, & de quelle maniere on s'en met en possession par droit de premier occupant, & en quoy cette possession differe de la prescription & usucapion.* 74

V. *De l'origine du droit qu'on acquiert sur les personnes: Où il est traité du droit des peres*

peres & meres ſur leurs enfans ; du mariage, des Societez ou Compagnies, de droit ſur les ſujets & ſur les eſclaves. 92

VI. de l'acquiſition dérivée, & premierement de la maniere d'acquerir une choſe par fait d'homme : Où il eſt traité de l'alienation d'un Etat & des choſes qui le concernent. 135

VII. De l'acquiſition dérivée, qui ſe fait en vertu de la loy : Où il eſt traité des ſucceſſions par inteſtat. 145

VIII. De l'acquiſition qu'on appelle ordinairement l'acquiſition ſelon le Droit des gens. 185

IX. Quand finit la Souveraineté ou la proprieté. 208

X. De l'obligation que produit la proprieté. 222

XI. Des Promeſſes. 234

XII. Des Contrats. 258

XIII. Du ſerment. 287

XIV. Des Promeſſes, Contrats & Sermens des Souverains. 317

XV. Des traitez ſolennels & Accords publics. 332

XVI. De l'Intrepretation ou des moyens d'expliquer les termes qui ſe trouvent ambigus dans des Actes. 362

XVII. Du mal ou dommage cauſé injuſtement,

ment, & de l'obligation qui en resulte. 395
XVIII. *Du Droit des Ambassades.* 408
XIX. *Du Droit de Sepulture.* 426
XX. *De la punition.* 443
XXI. *De la communication du châtiment.* 538
XXII. *Des raisons injustes de faire la Guerre.* 573
XXIII. *Des raisons douteuses de faire la Guerre.* 589
XXIV. *Avis de ne pas entreprendre temerairement la Guerre, quand même on en auroit juste sujet.* 603
XXV. *Des raisons de faire la guerre pour les interêts d'un autre.* 620
XXVI. *Des justes raisons que peuvent avoir ceux qui sont sous la puissance d'un autre, pour ne pas porter les armes.* 633

LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX.

SECOND LIVRE.

CHAPITRE I.

Des Causes de la Guerre, & premierement de la défense de la personne & des biens.

I. *DES raisons qui justifient une Guerre.*

II. *Que ces raisons viennent, ou de la défense, ou de la poursuite de ce qui est à nous, & de ce qui nous est dû; ou du châtiment de quelque offense reçuë.*

III. *Que la Guerre est licite pour defendre sa vie.*

IV. *Mais seulement contre celuy qui nous attaque.*

V. *Et lorsqu'il s'agit, non d'un danger vraysemblable; mais d'un danger present & certain.*

VI. *Qu'il eſt permis auſſi de la faire, pour défendre ſes Membres.*

VII. *Mais particulierement aux femmes, pour ſauver leur honneur.*

VIII. *Qu'il eſt permis de ne ſe point défendre.*

IX. *Que la défenſe eſt criminelle, quand c'eſt contre une perſonne qui eſt de grande utilité à l'Etat, parce que c'eſt contre ce qu'ordonne la charité.*

X. *Qu'il n'eſt pas permis aux Chrétiens de tuer, pour eviter un ſoufflet, ou quelque affront de pareille nature; ou pour s'épargner la honte de fuïr.*

XI. *Qu'il n'eſt pas défendu de tuer par le Droit de nature, pour ſauver ſon bien.*

XII. *En quelle maniere cela étoit permis par la Loy de Moïſe.*

XIII. *Si la Loy Evangelique le permet, & comment.*

XIV. *Si la Loy civile permettant de tuer pour ſe défendre, en donne le Droit, ou ſeulement l'impunité: Ce qui eſt expliqué par une diſtinction.*

XV. *Quand le Duël peut être permis.*

XVI. *De la défenſe dans une Guerre publique.*

XVII. *Que la Guerre n'eſt pas licite, pour affoiblir ſeulement la puiſſance d'un voiſin.*

XVIII

XVIII. *Quelle n'eſt pas non plus permiſe à celuy, qui a donné luy-même un juſte ſujet de luy faire la Guerre.*

I. 1. VEnons maintenant aux raiſons que l'on peut avoir de faire la Guerre; j'entends celles qui la juſtifient: Car il y en a d'autres qui nous y pouſſent par un mouvement d'interêt, leſquelles ſont d'ordinaire differentes de celles, qui nous y portent par un principe de juſtice. Polybe [a] les diſtingue exactement entr'elles, & les diſtingue auſſi des *principes* ou occaſions de la Guerre; tel qu'étoit ce Cerf *, qui donna occaſion ou commencement à la Guerre entre Turnus & Ænée. [b]

Cauſes de la Guerre. I.

[a] III. Hiſt.

* *Voyez Cerf.*

[b] Æneïd lib. VII.

Cependant, au prejudice de cette difference manifeſte, on a coûtume de confondre ces noms-là; car les mêmes raiſons que nous appellons juſtificatives, T. Live [c] les appelle *principes*, dans la Harangue des Rhodiens: *Vous étes trés-aſſurément*, dit-il, *de vrais Romains, puiſque vous faites profeſſion de croire que les Guerres que vous entreprenez ne ſont heureuſes, que parce qu'elles ſont juſtes, & que vous ne vous glorifiez pas tant du ſuccés qu'elles ont, & des victoires que vous remportez, que des principes ou de l'aſſurance que vous avez, que vous n'entreprenez ces Guerres qu'avec raiſon.* C'eſt au même ſens qu'Ælien [d] les appelle *les principes des Guerres*; & que Diodore Sicilien parlant de la Guerre des Lacedemoniens contre les Eléens, les appelle *les cauſes ou pretextes publiez, & les principes.* *

[c] lib. XLV.

[d] Lib. XII. cap. 53.

* *Voyez plus bas c. XXII. au commencement.*

Causes de la Guerre. I.

2. Ces raisons justificatives sont proprement de nôtre sujet, & c'est ce que veut signifier Coriolan dans Denis d'Halicarnasse[a], en parlant ainsi : *La premiere chose, ce me semble, à laquelle vous devez vous appliquer, est de voir que la cause que vous prendrez de faire la guerre, soit honnête & juste.* Et Demosthene[b] en ces termes: *De même que dans le bâtiment des maisons & des Navires, ou autres semblables choses, il faut que les pieces, qui portent tout le reste, soient extremement fortes & solides; ainsi dans les actions, ce qui en est la cause & le fondement, doit être établi sur la verité & la justice.* C'est à quoy se rapporte aussi ce passage de Dion Cassius[c]: *Il faut sur tout avoir égard à la justice; car si nous agissons par ce motif, nous devons bien esperer de la Guerre que nous entreprendrons; sinon, personne ne s'en doit promettre rien d'assuré, encore que les commencemens soient heureux.* Et cecy de Ciceron[d]: *Les Guerres que l'on entreprend sans sujet, sont injustes.* Aussi reprend-il Crassus en un autre endroit, de ce qu'il avoit voulu passer l'Euphrate, sans avoir aucun sujet de faire la Guerre.

a Lib. VIII.

b Olynth. II.

c Lib. XII.

d de rep. lib. III.

3. Et comme cela n'est pas moins vray pour les Guerres publiques, que pour les particulieres, c'est ce qui oblige Seneque à faire cette plainte[e]: *Nous arrêtons, disons-nous, les homicides & les meurtres particuliers, & pourquoi n'arrêtons nous donc pas aussi la Guerre, ce crime dont nous faisons tant de gloire en détruisant des nations entieres? L'avarice & la cruauté ne peuvent s'assouvir; on commet des crimes en vertu des Arrests du Senat & des Resultats du Peuple: On ordonne en public ce que l'on défend en particulier.* *

e Epist. XCV.

* *Voyez plus bas* liv. III. Cap. IV. § V.

Il est vray que les Guerres entrepriſes par l'autorité

torité publique ont quelques effets de Droit, auſſi-bien que les Sentences juridiques (nous aurons à traiter de cette matiere plus bas [a]); cependant elles n'en ſont pas moins criminelles, ſi elles ſont entrepriſes ſans ſujet. C'eſt pour cette raiſon que les Scythes dans Q. Curce, ſuppoſant qu'Alexandre eût ſans cauſe fait la guerre aux Perſes & aux autres nations, l'appellent un voleur : C'eſt ſur le même fondement que Seneque [b] l'appelle du même nom, & Lucain, un brigand; que les Sages d'entre les Indiens le nomment un ſcelerat, & qu'un jour un Pirate luy ſoutint en face, qu'ils étoient auſſi coupables l'un comme l'autre. [c] Il en eſt de même, quand Juſtin dit que Philippe ſon pere avoit chaſſé deux Rois de Thrace de leurs Etats, uſant envers eux de mauvaiſe foy & de violence, comme auroit fait un voleur. Vous pouvez entendre au même ſens ce paſſage de Saint-Auguſtin [d] : *Que ſont*, dit-il, *les Royaumes, ſi vous en banniſſez la juſtice, ſinon d'illuſtres brigandages?* Et ce que dit Lactance en ces termes : *Ils ſe laiſſent emporter par l'appas de la vaine gloire, & donnent à leurs crimes le nom de vertu.*

Cauſes de la Guerre. II.

a Liv. III. 4.

b de Benef. 1. c. XIII.

c Arr. lib VII.

d de Civit. Dei. lib. 4. c. 4.

e de falſa relig. l. 1.

4. Or nous n'avons point de plus juſte cauſe de faire la guerre, que quand on nous fait quelque injure, ſelon ce principe du même Saint Auguſtin [f] : *L'iniquité de la partie adverſe donne ſujet à de juſtes guerres.* Où Saint Auguſtin ſe ſert du mot, d'iniquité, pour celuy, d'injure, comme s'il ſe fût ſervi du mot d'injuſtice, pour exprimer *une action injuſte*. Ainſi nous liſons dans cette formule des Herauts Romains [g] : *Je vous prens à témoins, que ce Peuple eſt injuſte, qu'il ne ſatisfait point à ce qu'il doit.*

f de Civit. IV.

g Sylveſt de bell. c. 1. n. 2.

Cauſes de la Guerre. II. 1. C'eſt une choſe certaine, qu'autant qu'il y a de ſources d'actions judiciaires, autant il y a de cauſes qui peuvent allumer la guerre; car là où défaut le jugement du Juge, là commence la guerre. On donne action ou droit d'agir, à cauſe d'une injure non faite, ou à cauſe d'une injure faite.

A cauſe d'une injure non faite, lorſque nous demandons aſſurance qu'on ne nous offencera point, ou qu'on ne nous fera aucun dommage, & autres défenſes du Juge, pour nous mettre à couvert de la violence. A cauſe d'une injure faite, lorſque nous en pourſuivons la reparation ou la punition, qui ſont deux ſources d'obligation, que Platon [a] diſtingue fort bien.

[a] de legibus IX.

Or ce qui eſt à reparer, ou eſt, ou a été effectivement à nous (d'où viennent les actions réelles, & quelques actions perſonnelles): Ou bien cela nous eſt dû, ſoit par un Contrat, ſoit à cauſe d'un delit, ou en vertu de quelque Loy; à quoy il faut rapporter les choſes que nous diſons être dûës à cauſe d'un quaſi-Contrat & quaſi-delit; deſquels chefs naiſſent les autres actions perſonnelles. Pour le fait dont on demande la punition, il produit les accuſations & les jugemens publics.

Voyez plus bas c. XVI. & XX. *au commencement.*

[b] Baldad l. 2. cap. de ſervit. & æquatit. 71.

2. Quelques uns [c] admettent trois cauſes juſtes de faire la guerre; la défenſe, le recouvrement de ce qui nous appartient, & la punition; qui ſont les trois choſes que vous trouverez dans la denonciation de la guerre, que Camille fait aux Gaulois en ces termes: *Toutes les choſes qu'il eſt juſte de défendre, de recouvrer, & de vanger.* [d] Mais à moins que l'on ne prenne le mot de recouvrer en une ſignification plus étenduë, on

[c] Wilh. Math. de bello juſto & licito.

[d] Liv. l. v. Alcib.

on a omis dans cette enumeration la pourſuite de ce qui nous eſt dû. *Cauſes de la Guerre.* II.

Platon de ſon côté ne l'a pas oubliée, quand il a dit, qu'on fait la guerre, non ſeulement ſi l'on ſe trouve opprimé par la force, ou dépouillé de ſes biens; mais auſſi ſi l'on a été trompé, ſelon ce paſſage de Seneque a: *C'eſt une parole pleine d'equité, & fondée ſur le Droit des gens: Rendez ce que vous devez:* Et le formulaire des Herauts, où nous liſons ces paroles: *N'ayant ni donné, ni payé, ni fait les choſes qu'ils étoient obligez de donner, de payer, & de faire.* b Saluſte dans ſon Hiſtoire en parle ainſi: *Je redemande en vertu du Droit des gens ce qui m'appartient.* Et Saint Auguſtin c en ces termes: *On a coûtume d'appeller juſtes les guerres qui vangent les injures.* Il a pris là, le mot de *vanger* en termes generaux pour celuy de faire reparer, ainſi qu'il eſt facile de le juger des paroles ſuivantes; car au lieu de faire le détail des choſes qui tombent ſous cette vengeance, il en ajoûte des exemples, en diſant, *qu'il faut s'en prendre à une nation & à un Etat, quand il a negligé de punir le mal qui a été malicieuſement fait, ou de rendre ce qui a été injuſtement pris par ſes ſujets.*

a Lib. III. de benef. cap. 14.

b Liv. lib. I.

c Lib VI. qu. 10. Joſue.

3. Le Roy des Indes, au rapport de Diodore, prevenu de cette connoiſſance naturelle, accuſoit Semiramis *d'entreprendre la guerre, ſans qu'on luy eût fait aucune injure.* Les Romains d en font de même, quand ils demandent de ceux de Sens de ne point attaquer des gens, dont ils n'avoient point ſujet de ſe plaindre. Ariſtote e dit pareillement, *que l'on fait d'ordinaire la guerre à ceux qui ont fait les premiers injure aux autres.* Et Q. Curce f, parlant des Scythes Abiens; *qu'ils paſſoient pour les plus juſtes des barbares; qu'ils ne prenoient*

d Liv. l. v.

e Apodict. con. II. c. II.

f Lib. 12.

Défence de la personne.

point les armes, si l'on ne les provoquoit à cela.

III. La premiere cause qui rend une guerre juste, est donc l'injure non encore faite, mais qui menace la personne ou les biens. C'est pourquoy si l'on est attaqué de vive force, & que l'on se voye en danger de la vie, sans que l'on puisse autrement l'eviter, la [a] guerre est permise, en tuant même celuy de qui nous vient ce danger, ainsi que nous avons dit auparavant, lorsque nous avons montré & conclu de cette espece, comme de celle qui est le plus communément reçûë, qu'il y pouvoit avoir des guerres privées, qui étoient justes.

III. IV.

a Sylv. in verbo bellum, parte 1. n. 3. & p. 2.

Sur quoi il est à propos de remarquer, que ce droit de se défendre vient immediatement & en premier lieu de la nature, qui imprime à chacun de nous le soin de nous-mêmes, & non pas de l'injustice, ou du crime de celuy qui nous attaque. [b] Ainsi, bien qu'il fût innocent, comme il seroit sans doute, si par exemple il faisoit la guerre de bonne foy, s'il me prenoit pour un autre, s'il étoit hors de son bon sens, ou s'il étoit poussé de quelque rêverie, ainsi que nous lisons qu'il est arrivé à quelques-uns, cela n'empêcheroit pas que je n'eusse droit de me défendre; car il me suffit de n'être pas obligé de souffrir le mal qu'il me veut faire, non plus que si c'étoit l'animal de quelqu'un, qui vint pour se jetter sur moy.

b Bart. ad l. ut vim, D. de just. & jur. Bal. in rep. l. 1. c. unde vi. Dann. 22. qu. 10. art. 10. dub. ult. Soto l. IV. disp. 5. a. 10. Valent. 22. disp. 5. q. 10. P. 7.

IV. 1. On est ensuite en peine de sçavoir si l'on a droit de percer ou d'écraser des personnes indifferentes & innocentes, qui se trouvant en nôtre chemin, empêchent, ou que nous ne nous défendions, ou que nous ne nous sauvions par la fuite, sans laquelle nous ne pouvons eviter la mort. [c]

c Card. q. 33. l. 1. Petr. N. l. 11. c. 3. n. 157. Cajet. 2. 2. art. 6. 7. q. 2.

Il y en a, & même des Theologiens, qui croyent que cela eſt permis; & à la verité, ſi nous ne regardons que la nature, elle a bien moins d'égard à la ſocieté qu'à la conſervation de ſoy-même; mais la Loy de la charité, & particulierement celle de l'Evangile, qui veut que nous traittions nôtre prochain d'égal à nous mêmes, ne le permet en aucune façon. *Défenſe de la perſonne.* V.

2. Au reſte Saint Thomas[a] dit excellement, s'il eſt bien entendu, que l'on n'a pas intention de tuer, quand on tuë, ſon corps défendant; non qu'il ne ſoit permis de faire quelquefois de propos deliberé des choſes, qui peuvent cauſer la mort de celuy qui nous attaque, s'il n'y a pas d'autres moyens de ſe ſauver; mais parce qu'icy l'on ne choiſit pas la mort, comme quelque choſe qu'on ſe propoſeroit par une premiere intention, ainſi qu'il arrive dans la punition juridique d'un criminel, mais comme l'unique & ſeul moyen qui s'offre en ce moment-là; puis qu'alors même celuy qui eſt attaqué, doit aimer mieux faire quelque choſe qui épouvante ou affoibliſſe l'autre, que non pas ce qui luy cauſeroit la mort. [a] C. 2. 2. q. 64. art. 1.

V. 1. Mais il eſt neceſſaire que le danger ſoit preſent, & qu'il ſe trouve comme en un point. Veritablement, ſi celuy qui nous attaque, prend les armes, & s'il paroît que c'eſt abſolument à deſſein de nous tuer, j'avouë que l'on peut prevenir cette méchante action; car dans les choſes morales, auſſi-bien que dans les choſes naturelles, il ne ſe trouve jamais de point ſans quelque étenduë.

Mais ceux-là ſe trompent infiniment, & trompent en même temps les autres, qui ſoutiennent,

Défense de la personne. V.

que toute sorte de crainte suffit, pour donner droit de prevenir, par la mort de celuy qui nous menace, le danger que l'on en apprehende; car comme Ciceron[a] dit trés-bien, la plûpart des injures ne viennent que de crainte, en ce que celuy qui a mauvais dessein contre un autre, apprehendant pour luy même le mal qu'il veut faire, le met le premier à execution. Clearque dans Xenophon en parle ainsi: *J'en ay connu plusieurs, qui poussez, ou par quelque faux rapport, ou par quelque soupçon, se rempliſſent l'esprit d'apprehension, & aimant mieux prevenir qu'être prevenus, font souffrir des maux cruels à ceux, qui jamais ne leur en auroient fait, & qui même n'avoient jamais pensé à leur en faire.* Caton dans son Oraison pour les Rhodiens s'écrie en ces termes: *Est-ce donc que nous ferons nous mêmes par avance, ce que nous disons qu'ils ont voulu faire?* Ce passage de Gellius est aussi fort beau: *Un Gladiateur qui est preparé au combat; n'a d'autre party à prendre, que celuy de tuer, s'il peut gagner le dessus sur son adversaire; ou de succomber luy même, s'il se relâche tant soit peu: Mais pour la vie des autres hommes, elle ne dépend pas d'une neceſſité si injuſte, ne si inhumaine, que vous soyez obligé de faire le premier une action injuſte, sous pretexte que si vous ne la faites, il faudra que vous la souffriez vous même.* Ciceron[b] dans un autre endroit l'exprime de même admirablement par ces paroles: *Qui a jamais établi ce principe, ou à qui peut-il être permis, sans mettre en danger toute la nature, de tuer quelqu'un, parce que l'on aura apprehendé d'en être tué quelque jour?* Et ces Vers d'Euripide ne viennent pas icy non plus mal-à-propos.

a Off. 1.

b Cit. quint. l. v. de refutatione.

Il m'a voulu tuer (dites vous en ſoucy)
C'étoit aſſez à vous de le vouloir auſſi,

Défenſe de la perſonne. V.

Là, ſe rapporte directement ce paſſage de Thucydide[a] : *L'avenir eſt encore incertain, & il ne faut pas que perſonne, dans la crainte de ce qui pouroit arriver, s'engage dans des querelles certaines & preſentes.* Le même Thucydide[b] en l'endroit où il déduit amplement les maux, que la ſedition avoit produits dans les Republiques Greques, ſe plaint encore en ces termes : *On eſtimoit un homme qui avoit fait le premier le mal, qu'il craignoit qu'un autre ne fit.* Tite[c] Live de même dit, que *les hommes voulant ſe mettre à couvert de la crainte, font eux-mêmes qu'on les craint, & que nous faiſons aux autres l'injure que nous croyons repouſſer, comme ſi c'étoit une neceſſité abſoluë d'en faire ou d'en recevoir.* Auſſi le mot de Vibius Criſpus, remarqué par Quintilien[d], ne convient pas mal à ces ſortes de gens : *Qui vous a permis*, diſoit-il, *d'avoir de ſi grandes craintes?* Livia dans Dion dit, que ceux-là ſont des lâches & des gens ſans honneur, qui font les premiers le mal, qu'ils apprehendent des autres.

a Lib. I.

b Lib. III.

c Lib. III.

d Lib. I.

2. Si donc vous n'étes menacé d'aucun danger preſent, mais que vous ayez ſeulement découvert qu'une perſonne a conjuré contre vous, ou qu'elle vous dreſſe des embûches, ou tâche de vous empoiſonner, de vous accuſer à faux, de ſuborner de faux témoins, & de corrompre des Juges contre vous, je ſoûtiens que vous n'avez pas droit de la tuer, ſi vous pouvez par un autre voye éviter ce danger, ou ſi vous n'êtes pas aſſez aſſuré que vous ne puſſiez l'eviter autrement; car bien ſouvent un peu de temps ouvre chemin

Défence de la perſonne.

à pluſieurs remedes, auſſi-bien qu'à pluſieurs accidens, ſelon le proverbe qui dit, qu'il arrive bien des choſes *depuis le morceau juſqu'à la bouche.*

VI. VII. VIII.

Ce n'eſt pas que nous manquions de Theologiens & de Juriſconſultes, qui étendent plus loin leur indulgence ; mais cette opinion-cy, comme la meilleure & la plus ſeure, ne manque pas non plus d'avoir ſes partiſans. [a]

VI. Que dirons-nous du danger de perdre quelque membre ? Certes, comme la perte d'un membre, & particulierement ſi c'eſt un des principaux, eſt trés-conſiderable, & qu'elle égale preſque la perte de la vie, outre que l'on n'eſt pas aſſuré ſi la mort ne s'en enſuivra pas, je croirois que l'on pourroit juſtement tuer celuy qui a ce mauvais deſſein contre nous, ſi l'on ne peut l'eviter autrement.

VII. Preſque perſonne ne doute que la même choſe ne ſoit permiſe pour défendre de la pudicité ; puiſque non ſeulement ſelon l'eſtimation commune, mais auſſi ſelon la Loy de Dieu, elle eſt égalée à la vie. Paul Juriſconſulte dit ſur cela, que de tuer pour ſauver ſon honneur, c'eſt une action juſte.

Nous en avons un exemple dans Ciceron & dans Quintilien, en la perſonne d'un Tribun de Marius, qui fut tué par un jeune Soldat, qu'il vouloit forcer ; & il y a auſſi dans l'Hiſtoire des exemples de ceux qui ont été tuez par des femmes. Chariclée dans Heliodore appelle cet homicide, *une défence legitime, pour repouſſer l'injure que l'on veut faire à la chaſteté.*

VIII. Quelques-uns demeurent d'accord de ce que nous avons dit plus haut, qu'encore qu'il

a Bann. qu. 64. a. 7. dub. 4. Baldus in l. multis c. de lib. cauſ. & in leg. 1. c. unde vi. Leſſ. l. 11. c. 9. dub. 8. Soto lib. 5. q. 1. a. 8 Cardin. in Clem. in furioſus de homic. Covarr. ibib. p. 3. §. 1. n. 2. Syl. in verbo homicidium 3. qu. 4 lib. 5. rec. ſent. t. 3. Soto d. l. q. Syl. in verbo bellum, P. 2. n. 5.

qu'il fût permis de tuer celuy qui nous veut ôter la vie, il eſt pourtant plus loüable de ſe laiſſer tuer ſoy-même, que de tuer celuy qui nous attaque; Mais ils veulent que l'on excepte de cette regle une perſonne importante, & de qui dépend le bien de pluſieurs autres, pretendant qu'une telle perſonne ait droit de ne ſe point laiſſer tuer. *Défenſe de la perſonne.* IX.

Pour moy, il me ſemble peu ſeur d'établir en general, pour tous ceux en la vie deſquels d'autres prennent intereſt, une Loy comme celle-là, ſi contraire à la Loy de la patience, & je croirois qu'il faudroit la reſtraindre à ceux-là ſeulement, qui ont charge de la défenſe des autres, tels que ſeroient des compagnons de voyage aſſemblez pour cet effet, & ceux qui ont le gouvernement d'un Etat; & à qui ce paſſage de Lucain peut s'appliquer:

Si l'on ne peut ravir une ſi belle vie,
Qu'à des Peuples entiers elle ne ſoit ravie:
Si dans ce Chef le monde eſt tout prêt de perir,
C'eſt une cruauté que de vouloir mourir.

IX. 1. Le contraire peut arriver, en ce que la perſonne de celuy qui attaque, ſera ſi conſiderable, que l'on ne pourroit la tuer ſans crime; ce qui n'eſt pas ſeulement un precepte de la Loy de Dieu, ſoit ancienne, ſoit nouvelle, comme nous avons montré plus haut en parlant de la ſainteté de la perſonne des Rois; mais du Droit même de la nature.

Car le Droit de nature [a] pris comme Loy, ne regarde pas ſeulement les choſes que nous ordonne la juſtice expletrice, ou le Droit étroit, que nous appellons; mais contient en ſoy les actes

[a] Soto d. loco.

Défense de la personne. IX. des autres vertus, comme de la temperance, de la force, & de la prudence; en sorte qu'en certaines circonstances, ils soient à nôtre égard non seulement honnêtes, mais d'obligation; outre que c'est la charité qui nous oblige à ce que nous venons de dire.

a Lib. 1. cont. illust. 18. 2. Et ce que dit Vasquez[a], qu'un Prince qui outrage une personne innocente, cesse d'être Prince, dés qu'il commet cette action, ne me fait point changer de sentiment; car on ne sçauroit presque rien dire de moins vray, ou de plus dangereux: Les Etats sont comme des possessions, qui ne se perdent point par un crime, si la Loy ne l'ordonne. Or je ne croy pas qu'il se soit jamais trouvé, ou qu'il se puisse jamais trouver de Loy qui declarât un Etat perdu en la personne d'un Prince, qui maltraiteroit un particulier, puisque ce seroit jetter les choses dans un horrible confusion.

Et quand même ce que Vasquez établit pour fondement de cette maxime & de beaucoup d'autres, qui est que toutes les Souverainetez regardent le bien des sujets, & non pas celuy des Souverains, seroit generalement vray, cela ne feroit rien à la question; car une chose ne vient pas à manquer aussi-tôt que le bien que l'on en attend, manque en quelque occasion. De même ce qu'il ajoûte, que le salut de la Republique doit être consideré par un chacun en vûë de son propre interest, & par consequent que l'on doit preferer sa propre conservation à la conservation du public, se dément en quelque façon; car encore que nous ne devions nous interesser au salut de la Republique, que pour nôtre propre salut, nous ne devons toutefois pas regarder nôtre salut

tout

tout ſeul, mais accompagné de celuy des autres. *Defenſe de la perſonne.* X.

3. Auſſi eſt-ce une opinion fauſſe & rejettée de la plus ſaine partie des Philoſophes, de croire que l'amitié prenne ſon origine du ſeul beſoin que l'on a de ſes amis, puiſque nous nous y portons de nous mêmes, & par le ſeul penchant de la nature. De plus, la charité m'avertit ſouvent, & il y a même des rencontres où elle me le commande, de preferer le bien de pluſieurs perſonnes à ce qui ne ſeroit avantageux qu'à moy ſeul.

On peut appliquer icy fort à propos ce paſſage de Seneque [a], qui dit qu'*il ne faut pas s'étonner de ce qu'on aime, au-delà de ce que l'on aime les autres hommes, les Princes, les Rois, & tous ceux qui ſous quelqu'autre titre que ce ſoit, ſont les Tuteurs de l'Etat. Car ſi aux perſonnes d'un eſprit ſain, les choſes publiques doivent être plus cheres que les particulieres, il s'enſuit naturellement que celuy-là nous doit être plus cher, en la perſonne duquel ſe raſſemble tout l'Etat.* Saint Ambroiſe [b] dit auſſi que *chacun ſe fait une plus grande joye d'avoir détourné la ruïne de ſa patrie, que d'avoir evité la ſienne propre.* Le même Seneque [c], que j'ay cité, en parle en ces termes : *Calliſtrate & Rutilius, celuy-cy à Athenes, & l'autre, à Rome, ne voulurent jamais être rétablis dans leur patrie par la ruine generale de la Republique; parce qu'il valoit beaucoup mieux, diſoient-ils, que deux hommes ſouffriſſent un mal particulier, que ſi tous en euſſent ſouffert un general.*

a Lib. I. de Clem. cap. 4.

b De Officiis III. cap. 3.

c Lib. VI. de benef. cap. 37.

X. 1. Il y en a auſſi qui croyent que celuy qui eſt ſur le point de recevoir un ſoufflet, ou tel autre outrage, a droit de tuer ſon ennemy, pour s'en

Défense de la personne. X. a Soto dicto loco. Navarr. c. 15. n. 3. Sylv. in verbo homicidium 1. q. 5. Lud. Lopez. c. 62. * *Voyez charité.*

s'en garantir; & pour moy je n'en disconviens pas, si l'on n'a égard qu'a la justice expletrice a; car quoy que la mort & un soufflet soient inégaux, néanmoins celui qui tâche de me faire cette injure, me donne par cela même un certain droit contre luy, c'est-à-dire une certaine faculté morale, qui s'étend à l'infiny, supposé que je ne puisse pas autrement détourner de moy le mal qu'il me veut faire. Il ne semble pas même que la charité nous impose d'obligation en faveur de l'offençant. * Mais la Loy Evangelique déclare cette action tout-à-fait criminelle; car puisque J. C. ordonne, lorsqu'on nous donne un soufflet, d'en recevoir un second plûtôt que de faire aucun mal à celuy qui le donne, à combien plus forte raison défend-il de le tuer, pour éviter ce soufflet?

Aussi cet exemple nous avertit de nous donner de garde de ce que dit Covarruvias b, que la lumiere naturelle de l'homme, qui n'ignore pas le Droit naturel, ne souffre pas que la raison permette quelque chose, qui ne soit pas permis de Dieu, qui est la nature même. Car si Dieu, qui non seulement est l'auteur de la nature, mais qui agit surnaturellement, en toute liberté & selon son bon plaisir, a droit de nous prescrire des Loix pour les choses mêmes, qui de leur nature sont libres & indifferentes, il peut encore avec bien plus de raison nous commander de faire ce qui est naturellement loüable, encore que cela ne soit pas d'obligation.

b D. §. 1.

c Navar. c. 15. 4. Henr. de irregul. cap. de Vict. de jure belli, n. 5.

2. Et certes il y a sujet de s'étonner, de ce qu'encore que la déclaration de la volonté de Dieu dans l'Evangile soit precise sur ce sujet, il se trouve neanmoins des Theologiens c, & même

me des Theologiens qui ſont profeſſion de la Religion Chrétienne, qui croyent non ſeulement que l'on peut tuer en ſeureté de conſcience, pour eviter un ſoufflet, mais même que ſi l'ayant reçû, celuy qui l'a donné, prend la fuite, on a droit de courir aprés, & de le tuer, pour, comme ils diſent, recouvrer ſon honneur. *Défenſe de la perſonne.* X.

Cette opinion me paroît tout-à-fait éloignée de la raiſon & de la pieté Chrétienne; car l'honneur n'étant qu'une certaine eſtime de l'excellence & du merite de la perſonne, celuy qui ſupporte une telle injure, montre qu'il a une patience hors du commun, & par conſequent augmente ſon honneur, bien loin de le diminuer; & il importe peu que quelques-uns qui ont le jugement corrompu, tournent par des noms inventez cette vertu en deshonneur: Ces ſortes de jugemens mal faits ne changent ni la choſe en ſoy, ni la vraye idée que l'on en doit avoir. Auſſi non ſeulement les anciens Chrétiens, mais même les Philoſophes l'ont fort bien compris, quand ils ont dit que c'eſt une baſſeſſe de cœur, de ne pouvoir pas ſupporter un affront, comme nous l'avons fait voir en autre endroit.

3. De là, il paroît encore combien eſt à rejetter ce que quelques-uns[a] ont avancé, qu'il eſt permis de tuer, même de Droit divin (car je ne diſconviens pas qu'il ne le ſoit par le ſeul Droit de nature) pour ſe défendre, quand même on pourroit fuir ſans peril; parce, diſent-ils, que cette fuite ſeroit honteuſe, & particulierement à un Gentilhomme. Il n'y a en effet dans cette fuite aucun deshonneur, mais ſeulement une certaine fauſſe opinion de deshonneur, que doivent mépriſer tous ceux qui font profeſſion

[a] Soto a. 8. de. q. 5. in Lut. vim, D. de jure & juſtitia, & in lib. 1. c. unde vi. Vaſquez d. c. 18. n. 13. 14. Syl. in verbo belli, p. 2. n. 4.

sion d'avoir de la vertu & du bon sens. En quoy j'ay beaucoup de joye d'avoir de mon côté, entre les Jurisconsultes Maitre Charles Dumoulin. [a]

Défense du bien XI.

Ce que je viens de dire du soufflet & de la fuite, se doit entendre de même des autres choses, qui ne blessent point le vray honneur. Mais qu'arrivera-t'il, si quelqu'un dit quelque chose de nous, qui fasse impression sur l'esprit des honnêtes gens, & diminuë nôtre reputation? Il y en a [b], qui enseignent qu'on a aussi droit de tuer cette personne-là; mais c'est une erreur manifeste & contraire même au Droit de nature; car de tuer ainsi n'est pas un moyen propre pour maintenir sa reputation.

[a] In addit. ad Alex. consil. 119.

[b] Petr. Navar. l. 11. c. 3. n. 376.

XI. Venons à present aux injures qu'on veut nous faire dans nos biens. Je ne desavouëray pas que si nous ne regardons que la justice expletrice, il ne soit permis de tuer un voleur, s'il le faut ainsi, pour sauver nôtre bien; car l'inegalité qui se trouve entre le bien & la vie, est compensée en ce que la condition d'un innocent est favorable, & que celle d'un voleur est odieuse, comme nous avons dit plus haut; d'où il s'ensuit que si nous ne considerons que ce Droit-là seul, on peut tirer sur un voleur, qui s'enfuit avec nôtre bien, si nous ne pouvons le recouvrer autrement.

Demosthene dans l'Oraison contre Aristocrate s'écrie: *N'est-ce pas, ô Dieux, une chose bien dure & bien injuste, & qui ne repugne pas seulement aux Loix écrites, mais même à la Loy qui est commune à tous les hommes, de dire qu'il ne me soit pas permis d'user de force contre un voleur qui me ravit mon bien à force ouverte!* Et la charité même, en qualité de precepte de la nature seule (toutes

Loix

Loix divines & humaines miſes à part) ne nous en empêche pas non plus, à moins que la choſe qu'on nous emporteroit, ne fût de ſi petite valeur, qu'elle ne meritât pas qu'on s'en mît en peine; ce qui eſt une exception que quelques-uns ajoûtent trés judicieuſement. *Défenſe du bien.* XII.

XII. 1. Mais voyons comme ſe doit entendre la Loy Hebraïque, avec laquelle s'accorde la Loy ancienne de Solon, dont Demoſthene fait mention contre Timocrate, & de laquelle la Loy des XII. Tables, & l'Ordonnance de Platon[a], ont été tirées. Ces Loix s'accordent toutes à mettre de la diſtinction entre un voleur de nuit, & un voleur de jour; mais on eſt en peine d'en trouver la raiſon, ou de ſçavoir quelle a été l'intention de ces Loix. Quelques uns[b] ont cru que c'eſt parce que l'on ne peut pas la nuit diſcerner ſi celuy qui vient, eſt un voleur ou un aſſaſſin, & qu'ainſi l'on peut le tuer comme aſſaſſin. D'autres[c] eſtiment que cette difference vient de ce que ne pouvant pas ſi bien reconnoître de nuit un voleur, il ſemble qu'il y ait moins de moyen de recouvrer ce qu'il dérobe.

Pour moy, je croy que ceux qui ont fait ces Loix, n'ont regardé proprement ni l'une ni l'autre de ces raiſons; mais que leur volonté a été d'établir cette maxime, que l'on ne doit tuer perſonne preciſément à cauſe des biens; ce qui arriveroit par exemple, ſi pour ſauver ce qu'on m'emporteroit, je tuois le voleur qui s'enfuiroit; mais que ſi je me trouve moy-même en danger de la vie, il m'eſt permis de détourner ce danger, même aux dépens de la vie de l'autre; & qu'il n'importe pas que je me ſois moy-même jetté dans ce danger, en tâchant, ou de ſauver, ou

a IX. de legibus.

b Soto dicto loco. Mateſilan. notabil. 135. Jaſ. & hom inſt. de act. in pr. Covar. d §. 1. n. ibi. 10. Leſſ. d. xi. n. 68.

c Covar. dicto loco Aug. citat. in cap. ſi perfodiens de homicidio. Leſſ. d. cap. q. dub. x 1. n. 66.

Défenſe du bien. XII.

ou d'arracher ce que l'on m'avoit pris, ou d'arrêter le voleur ; parce que dans tous ces cas on ne peut rien m'imputer d'injuſte, mon action étant dans les regles, je veux dire, ne faiſant tort à perſonne, puiſque je n'uſe que de mon droit.

2. La difference d'un voleur de nuit & d'un voleur de jour, conſiſte donc en ce que la nuit étant preſque impoſſible d'avoir des témoins, on eſt comme obligé d'en croire un homme, qui dit qu'il a tué le voleur pour défendre ſa vie particulierement ſi le voleur ſe trouve ſaiſi de quelque arme, dont il pouvoit l'offencer.

Ceſt auſſi ce qu'entend la Loy Hebraïque, parlant d'un voleur pris ſur le fait ; ce que quelques-uns interpretent, *ſurpris comme il perçoit la muraille* ; ou comme d'autres, & peut-être mieux, *ſurpris avec un inſtrument propre à percer*, ſelon la ſignification que donnent à ce mot les plus ſçavans des Hebreux dans Jeremie [a] ; & c'eſt la Loy des XII. Tables, qui nous ouvre le chemin à cette explication ; car elle défend de tuer un voleur qui dérobe en plein jour, ſi ce n'eſt qu'il ſe défendit avec des armes [b] : De là vient qu'il y a preſomption contre un voleur de nuit, qu'il s'eſt défendu à main armée, c'eſt à dire avec quelque ferrement, bâton, ou pierre, comme Cajus a remarqué ſur cette même Loy, que l'on doit entendre le mot d'armes. Ulpien [c] avance au contraire, que ce qui eſt dit d'un voleur de nuit, qu'on peut le tuer impunément, ſe doit entendre, pourvû qu'on n'ait pû l'épargner, ſans courir ſoy-même danger de la vie, ſuppléez, en conſervant ſon bien.

a Jerem. 11. 34.

b L. ſi pignore. §. furem. D. de furtis.

c L. furem. D. ad leg. Corn. ſicar.

3, Il y a donc, comme je viens de dire, preſomption

ſomption pour celuy qui tuë un voleur de nuit ; mais ſi par hazard il y a des témoins, par leſquels il apparoiſſe que celuy qui aura tué, n'a pas été en danger de ſa vie, alors cette preſomption ceſſe, & par conſequent celuy qui aura tué, ſera coupable d'homicide. *Défenſe du bien: XII.*

C'eſt pour cette raiſon, que la Loy des XII. Tables veut que celui qui aura ſurpris un voleur, auſſi-bien le jour que la nuit, le donne à connoître par des cris (comme nous l'apprenons de Cajus a) afin que le Magiſtrat ou les voiſins accourent, s'il eſt poſſible, pour donner ſecours, ou être témoins du vol ; & comme il eſt bien plus facile de faire venir ces perſonnes-là le jour que la nuit, ſelon ce que remarque Ulpien ſur l'endroit de Demoſthene, que nous venons de citer, auſſi ajoûte-t'on bien plus de foy à celuy qui affirme avoir couru danger de ſa vie la nuit.

a L. itaque, D. ad legem Aquiliam.

4. C'eſt ce qu'entend la Loy Hebraïque, quand elle veut que l'on en croye une fille, qui aura été forcée à la campagne, mais non pas ſi elle l'a été dans la Ville, parce qu'elle a pû & dû appeller du ſecours. On peut ajoûter de plus, qu'encore que toutes ces choſes fuſſent égales, on eſt toutefois moins capable d'appercevoir celles qui arrivent la nuit, & plus difficilement on découvre ce qu'elles ſont au vray, que celles qui arrivent le jour, & qu'ainſi elles effrayent davantage.

C'eſt donc pourquoy la Loy Hebraïque, auſſi-bien que la Loy Romaine, ont ordonné à leurs Citoyens ce que la charité ſuggere, c'eſt-à-dire de ne tuer perſonne pour cette raiſon-là ſeule, qu'il dérobe nôtre bien, déclarant en même temps, qu'il eſt permis de le faire, ſi pour défen-

XIII. fendre nôtre bien nous nous trouvons nous-mêmes en danger de la vie ? Et c'eſt auſſi la remarque de Moiſe fils de Maimon, diſant qu'un particulier n'a droit de tuer, que quand il s'agit de ſauver une choſe, dont la perte eſt irreparable, telle qu'eſt la vie & la pudicité.

XIII. 1. Que dirons-nous maintenant de la Loy Evangelique ? Dirons-nous qu'elle permet les mêmes choſes que la Loy de Moyſe; ou qu'étant, comme elle eſt, plus parfaite dans les autres choſes, elle exige auſſi de nous davantage en celle-cy ? Pour moy, je ne doute pas qu'elle ne demande davantage. Si J. C. commande d'abandonner la robe & le manteau, & ſi Saint Paul dit qu'il vaut mieux ſouffrir une perte, quoi qu'injuſte, que de plaider (ce qui eſt pourtant un combat où l'on ne verſe point de ſang) combien plus veut-il que l'on abandonne une choſe de plus grande importance, plûtôt que de tuer un homme, qui eſt l'image de Dieu, formé de même ſang que nous ? ainſi donc, ſi l'on peut ſauver ſon bien, ſans ſe mettre au hazard de tuer, il eſt tout à-fait permis de le faire; ſinon, il faut le laiſſer emporter; ce que je dis, à moins que cela ne fût une choſe ſi conſiderable, que de-là dépendît nôtre vie & celle de nôtre famille; car alors il faut tâcher de la ſauver par la force, en cas que nous ne puiſſions la recouvrer par la voye de la juſtice, parce peut-être que le voleur ſeroit inconnu; & encore ne faut-il pas le faire, à moins que l'on n'eſpere que la choſe ſe paſſera ſans meurtre.

a Soto. d. art. 8. Leſſ. dub. xi. n. 74. Syl. in verbo bellum 2. n. 3. lib. 1. de lib. arb. Pan. c. 2. de homicidiis.

2. Je ſçay bien cependant, que preſque tous les Juriſconſultes a & les Theologiens d'aujourd'huy enſeignent qu'il eſt permis de tuer pour ſau-

ſauver ſon bien, même hors des circonſtances, dans leſquelles la Loy de Moiſe & la Loy Romaine le permettent, c'eſt à dire de tuer le voleur, s'il s'enfuit avec le vol. Mais neanmoins nous ne doutons pas que l'opinion que nous avançons, ne ſoit celle des anciens Chrétiens. *Défenſe du bien.* XIV.

Saint Auguſtin n'en a pas douté luy-même en parlant ainſi: *Comment peuvent être exempts de peché devant Dieu ceux qui pour des choſes qu'il faut mépriſer, trempent leurs mains dans le ſang humain?* Mais dans cette matiere comme dans beaucoup d'autres, la diſcipline s'eſt relâchée avec le temps, & peu à peu l'on a détourné la Loy Evangelique aux maximes du ſiecle. Autrefois on avoit accoûtumé d'obſerver à l'égard des Eccleſiaſtiques la rigueur des Canons anciens; mais enfin on les a auſſi exemptez des Cenſures pour ce regard.

XIV, Quelques-uns demandent ſi la Loy, du moins la Civile, qui a droit de vie & de mort, permettant en quelques cas à un particulier de tuer un voleur, l'exempte auſſi en même temps de peché. Pour moy, je ne croy pas que l'on en doive demeurer d'accord. En premier lieu, la Loy n'a point droit de mort ſur tous les Citoyens, pour quelque crime que ce ſoit; mais ſeulement pour un crime ſi enorme, qu'il merite la mort. En quoy l'opinion de Scot me ſemble trés-probable, qu'il n'eſt pas permis de condamner perſonne à mort, que pour des crimes que la Loy donnée par Moiſe a puny de mort, ajoûtez ſeulement, ou pour ceux qui leur ſont égaux ſelon une juſte eſtimation; car dans une affaire d'une auſſi grande importance, comme eſt celle-là, on ne peut ſçavoir quelle eſt la volonté

Duel. XV. lonté de Dieu, qui ſeul peut mettre la conſcience en repos par autre voye que par cette Loy-là. Or il eſt certain qu'elle n'ordonne pas la peine de mort contre un voleur.

Guerre défenſive. XVI. Outre cela, la Loy ne donne, ni ne doit pas donner droit de tuer en particulier ceux-là mêmes qui commettent des crimes qui meritent la mort, à moins que ce ne ſoient des crimes trés-atroces; autrement ce ſeroit en vain que l'on auroit établi l'autorité des Tribunaux de la Juſtice, & par conſequent s'il arrive que la Loy donne impunité en certaines rencontres à celuy qui tuë un voleur, on doit croire qu'elle ôte ſeulement la peine, mais non pas qu'elle donne le droit.

XV. Il paroît par les choſes que nous venons de dire, qu'il peut arriver en deux façons, que des particuliers ſe battent ſeul à ſeul ſans peché. La premiere, ſi celuy qui attaque, permet à l'autre de ſe défendre, reſolu autrement de le tuer, s'il ne ſe bat.

La ſeconde, ſi un Roy ou des Magiſtrats commettent enſemble deux criminels, qui auroient merité la mort; car alors il leur ſera permis de tenter fortune, pour ſauver leur vie; mais celuy qui aura fait ce commandement, ſe ſera mal aquité de ſon devoir, puiſqu'il auroit ſans doute été plus loüable, en cas que le ſupplice d'un ſeul eût ſuffi, de choiſir par le ſort celui qui eût dû mourir.

XVI. Ce que nous avons dit juſqu'icy, du droit de défendre ſa perſonne & ſon bien, ne regarde à la verité que la guerre privée; mais on peut neanmoins fort bien l'appliquer à la guerre publique, pourvû que l'on ait égard à la

la difference qui eſt entre ces deux ſortes de guerres. *Guerre défenſive.* XVII.

Dans une guerre particuliere, le droit ne dure preſque qu'un moment, & il ceſſe au même temps que l'on peut porter l'affaire par devant la Juſtice. Au lieu que dans la guerre publique, laquelle on n'entreprend que parce qu'il n'y a aucun jugement de Juge à attendre, ou que l'on n'en admet aucun, ce droit ſe continuë, & ſe fomente ſans relâche par les nouveaux dommages & les nouvelles injures qui ſurviennent.

Avec cela, dans une guerre particuliere on ne conſidere preſque que la ſimple défenſe; au lieu que les Puiſſances publiques dans une guerre publique ont droit, outre la défenſe, de ſe vanger du tort qu'on leur a fait. De là vient même qu'il leur eſt permis de prevenir la violence, quoy qu'elle ne ſoit pas preſente, ou quoy qu'elle ſemble ne menacer que de loin; vengeant non directement à la verité (car nous avons déja fait voir que ce ſeroit une choſe injuſte) mais indirectement une offence qui n'eſt même que commencée, & non pas conſommée, ainſi qu'il y aura lieu de l'expliquer en un autre endroit.

XVII. Mais il ne faut du tout point recevoir ce que diſent quelques-uns[a], qu'il eſt permis par le Droit des gens de prendre les armes pour diminuer une Puiſſance, dont le trop grand accroiſſement nous pourroit nuire. Je demeure d'accord que lorſqu'on conſulte ſi l'on fera la guerre, on peut mettre auſſi cette trop grande puiſſance en conſideration, non comme une raiſon de juſtice, mais comme une raiſon d'interêt; en ſorte que ſi l'on a déja un juſte ſujet de faire la guerre, cette ſeconde raiſon fait voir qu'outre

[a] Alb. Gent. I. 1. c. 14

Guerre défensive.

la justice il y a aussi de la prudence de l'entreprendre ; & les Auteurs que l'on cite sur ce sujet ne disent pas autre chose. a

XVIII.

a Bal. l. 3. de rer. divis.

Mais que nous ayons droit de faire du mal à quelqu'un, parce qu'il pourroit nous en faire, c'est une chose éloignée de toute equité : La vie de l'homme est de cette nature, que jamais nous ne pouvons nous promettre une seureté parfaite: Il faut contre ces craintes incertaines avoir recours à la Providence divine, & à des precautions innocentes, mais nullement à la force.

XVIII. 1. Je ne puis goûter non plus ce qu'ils soûtiennent b, que la défense de ceux qui ont eux-mêmes donné sujet de leur faire la guerre, est juste ; parce, disent-ils, qu'il y en a peu qui se contentent de borner la vengeance à l'étenduë de l'injure qu'ils ont reçûë. Cette crainte d'un évenement incertain ne peut pas donner plus de droit de faire une injure, qu'un criminel peut en avoir de resister par la force, aux Ministres publics de la Justice qui le voudroient prendre ; de resister, dis-je, parce qu'il auroit crainte d'être puny au-delà de ce que merite son crime.

b Alb. G. lib 1. c. 13. Cast. lib. 5. de justitia.

2. Ce qu'il faut faire, c'est que celuy qui en a offencé un autre, doit premierement luy offrir satisfaction au dire d'un Arbitre, & puis ses armes seront justes. Ainsi Ezechias ayant violé le traité d'alliance, que ses ancêtres avoient conclu avec le Roy des Assyriens, ne fut pas sitôt attaqué par ce Roy, qu'il confessa sa faute, & qu'il s'en remit au Roy même, pour luy prescrire la satisfaction qu'il en pretendoit. Mais comme aprés cela il se vit encore molesté par la guerre, il se resolut de soûtenir l'effort des ennemis,

se

ſe confiant en ſa bonne conſcience ; & cela fit qu'il eut Dieu favorable. [a]

Guerre deffenſive. XVIII.

Pontius Samnite, aprés que les choſes dont-il étoit queſtion, furent reſtituées aux Romains, & qu'on leur eût livré l'auteur de la guerre, s'exprime en ces termes : *Maintenant la colere des Dieux, que nous nous étions juſtement attirée en violant l'alliance, eſt expiée ; & je ſçay que les mêmes Dieux, qui ont pris à cœur de nous reduire à la neceſſité de faire reſtitution, & d'abandonner toutes choſes, n'ont point pris plaiſir à voir que les Romains ayent rejetté ſi fierement la ſatisfaction que nous leur avons offerte pour le violement du traité.* Et il ajoûte auſſi-tôt aprés : *Que te dois-je de plus, ô Romain ? Que me reſte-t'il encore à faire à l'égard du traité ? Que me reſte-t'il à l'égard des Dieux, qui en ſont les Juges ? Qui ſera l'Arbitre qui reglera juſqu'où tu peux porter ton reſſentiment & ta colere, & quel ſupplice je merite ? Je ne recuſe perſonne, ni nation, ni particuliers.* De même, quand les Thebains eurent offert aux Lacedemoniens ce qui étoit raiſonnable, & que ceux cy ne laiſſoient pas de paſſer outre, Ariſtide [b] dit que la bonne cauſe étoit paſſée d'eux aux Thebains.

[a] 11. Reg. XVIII. 14. & c. XIX.

[b] Leuctrica prima.

CHAPITRE II.

Des choſes qui appartiennent en commun aux hommes.

I. *QUE nous poſſedons differemment ce que nous poſſedons.*

II. *Le commencement & l'établiſſement de la proprieté.*

III. *Qu'il y a certaines choſes qui ne peuvent nous appartenir en propre, comme la Mer priſe dans ſa totalité, ou dans ſes principales parties; & pourquoy?*

IV. *Que les terres non occupées ſont en particulier à chacun de ceux qui s'en ſaiſiſſent, à moins que toute une nation ne les occupât en commun.*

V. *Que les bêtes ſauvages, les Poiſſons, les Oiſeaux, ſont à celuy qui les prend, s'il n'y a point de Loy qui le défende.*

VI. *Que les hommes ont droit dans la neceſſité, d'uſer des choſes qui ſont paſſées en propre à quelqu'un: Et d'où cela vient.*

VII. *Que cela n'eſt permis qu'en cas que la neceſſité ne ſe puiſſe eviter autrement.*

VIII. *Et que celuy qui poſſede la choſe, n'en a pas luy-même neceſſité.*

IX. *Que c'eſt auſſi à la charge de reſtituer la choſe priſe, quand on le pourra.*

X. *Exemple de ce Droit dans la Guerre.*

XI. *Que les hommes ont droit pour leur uſage, ſur les choſes devenuës propres, ſi le Proprietaire n'en ſouffre aucun détriment.*

XII. *De là vient le Droit que l'on a ſur une eau courante.*

XIII. *Le Droit de paſſage par terre & ſur des Rivieres: Ce qui eſt expliqué.*

XIV. *Si l'on peut impoſer des Droits ſur des Mar-*

Marchandiſes, qui ne ſont que paſſer *Choſes communes.*

XV. *Du Droit de ſéjour pour un temps.*

XVI. *De ceux qui étant chaſſez de leur patrie, ſe refugient dans quelque Etat, & qu'ils ont droit d'y demeurer actuellement, à la charge de garder les Loix du pays.*

XVII. *Du Droit de s'emparer des lieux deſerts & abandonnez; & comment cela ſe doit entendre.*

XVIII. *Droit pour les actions qui regardent le beſoin de la vie humaine.*

XIX. *Comme ſeroit, pour acheter les choſes qui nous ſont neceſſaires.*

XX. *Mais non pas pour vendre ſes propres denrées.*

XXI. *Pour chercher à ſe marier : Ce qui eſt expliqué.*

XXII. *Droit enfin de faire ce qui eſt permis à toutes ſortes d'étrangers ſans diſtinction.*

XXIII. *Ce qui ſe doit entendre des choſes permiſes aux hommes, comme par Droit naturel, & non pas par grace.*

XXIV. *Si un Contrat fait avec un Etat, pour l'obliger de vendre ſes denrées à ceux avec qui il en eſt convenu, & non à d'autres, eſt licite.*

I. ON met, après l'injure non faite, l'injure reçûë entre les cauſes & ſujets legitimes de faire la guerre; & en premier

Choſes communes.

mier lieu l'injure qu'on nous a faite en ce qui nous appartient. Or il y a des choſes qui nous

II. appartiennent par un Droit qui nous eſt commun avec les autres hommes, & d'autres qui ſont à nous par un Droit particulier.

Commençons par ce qui eſt commun à tous les hommes. Ce droit regarde directement, ou une choſe réelle & corporelle, ou quelques actions. Les choſes corporelles, ou ſont vagues, c'eſt-à-dire ne ſont à perſonnes, ou ſont déja à quelqu'un. Les choſes qui ne ſont à perſonne, ſont telles, qu'elles ne peuvent appartenir en propre à perſonne, ou qu'elles y peuvent appartenir; mais pour plus grande intelligence de cette matiere, il eſt bon de ſçavoir quelle a été la naiſſance ou l'origine de la proprieté, que les Juriſconſultes appellent *Domaine ou Maîtriſe.*

II. 1. Auſſi-tôt aprés la création du monde, Dieu [a] confera à tout le genre humain un Droit general ſur toutes les choſes qui ſont contenuës dans cette nature inferieure; & une autrefois encore aprés le Deluge. *Toutes choſes*, ce ſont les paroles de Juſtin [b], *étoient communes & ſans partage, comme ſi ce n'eût été qu'un même patrimoine par tout le monde*: Et cela faiſoit que chacun pouvoit ſans aucune difficulté, prendre pour ſon uſage ce qu'il vouloit, & en conſumer ce qui ſe pouvoit conſumer. L'uſage de ce Droit ainſi univerſel tenoit alors lieu de proprieté, car ce que quelqu'un avoit pris de cette maniere, ne pouvoit ſans injuſtice luy être ravi par un autre, ainſi qu'on peut le comprendre par la comparaiſon qui eſt dans Ciceron. [c] *Encore*, dit-il, *que le theatre ſoit commun, on peut toutefois fort bien dire*,

a Gen. I. 29. 30. IX. 2.

b Lib. XLIII.

c De finibus III.

re, que les places ſont à chacun de ceux qui les occupent. Choſes communes. I. L.

Cet état eût ſans doute pû durer, ſi les hommes fuſſent demeurez, comme ils étoient, dans une grande ſimplicité de mœurs, ou s'ils euſſent vécu enſemble dans une charité parfaite. On peut voir un exemple de cette communauté de biens, provenant de cette ſimplicité, dans certains peuples d'Amerique, qui ont gardé cette façon de vivre pendant grand nombre de ſiecles ſans aucun inconvenient. Et pour cette communauté que la charité entretient, les Eſſeniens anciennement, enſuite les premiers Chrêtiens, qui étoient dans Jeruſalem, & maintenant même bon nombre de ceux qui menent une vie retirée dans des Cloîtres, nous en donnent des exemples.

Une marque de cette ſimplicité naturelle eſt la nudité, dans laquelle les premiers hommes ont été créez. Il y avoit en eux plus d'ignorance du vice, qu'il n'y avoit de connoiſſance de la vertu, comme dit Trogul[a] parlant des Scythes. *Les premiers hommes*, dit Tacite, *ne ſentant encore aucun mauvais deſir, vivoient ſans commettre, ni mauvaiſe action, ni crime; & par conſequent ils n'avoient, ni ſupplices, ni Loix.* Nous liſons dans Macrobe[b], qu'*au commencement il regnoit parmy les hommes une certaine ſimplicité, qui ne connoiſſoit point le mal, & qui n'étoit encore point faite à l'artifice.* Il ſemble que le Sage[c] appelle cette ſimplicité *une incorruptibilité*: Saint Paul[d] l'appelle auſſi *ſimplicité* & l'oppoſe à *un artifice malicieux*. Leur unique employ étoit de ſervir Dieu; ce qui étoit repreſenté par l'Arbre de Vie, ainſi que l'expliquent les anciens Hebreux[e],

a Juſtin lib. 11.
b 11. ad ſomnium Scipionis.
c Sap. 111. 24.
d 11 Corint. 11. 3. Prov. 111. 18.
e Philo de mun. cr.

Choſes communes. I.

& qu'il eſt porté par l'Apocalypſe [a]; & ils ſe contentoient pour vivre, de ce que la terre produiſoit d'elle-même, ſans qu'on ſe ſervît d'aucune induſtrie.

2. Mais les hommes n'ont pas continué dans cette vie ſimple & innocente: Ils ſe ſont occupez à pluſieurs inventions nouvelles, dont le ſymbole étoit l'Arbre de la ſcience du bien & du mal, c'eſt-à-dire de ces choſes, dont on peut bien ou mal uſer, que Philon appelle *une prudence mitoyenne*. C'eſt dans cette vûë que Salomon [b] dit que *Dieu créa l'homme droit, c'eſt-à-dire ſimple; mais qu'il s'eſt mis en tête une infinité de penſées. Il a dégeneré en fineſſe*, comme parle Philon. [c] Dion [d] de Pruſe dit auſſi, *que la fineſſe & pluſieurs autres choſes, qui ont été inventées pour la vie, ne furent pas beaucoup avantageuſes à ceux qui vinrent aprés les premiers hommes; car ils ne ſe ſont pas tant ſervi de leur eſprit pour des actions de valeur & de juſtice, que pour leurs plaiſirs.*

a Apocal. XXII. 2.

b Eccl. VII. 30.

c Ibid.

d Oratione VI.

D'abord commencerent ces anciens métiers, l'agriculture, & la garde des troupeaux dans ces premiers freres; mais non ſans quelque ſorte de partage. Enſuite la diverſité des humeurs produiſit l'envie, puis le meurtre; & à la fin les bons ſe laiſſant corrompre par la compagnie des méchans, on s'abandonna à un genre de vie Gigantéſque, c'eſt-à-dire violent, telle qu'elle étoit dans ceux dont, comme diſent les Grecs, *toute la juſtice eſt dans les mains*. Aprés cela, le monde ayant été purgé par le Deluge, la paſſion pour les plaiſirs, fomentée par le vin, ſucceda à cette vie farouche, & de cette même ſource vinrent les amours deshonêtes.

3. Mais un plus genereux vice, plus que toute

te autre choſe, a rompu le lien de cette concorde; c'eſt l'ambition, qui nous fut figurée par la Tour de Babylone; car auſſi-tôt les uns & les autres partageant entr'eux diverſes terres s'en rendirent les maîtres. *Choſes communes.* II.

Il reſta neanmoins encore entre ceux qui étoient voiſins, non une communauté de bêtes, mais de pâturages; parce qu'il y avoit une ſi grande étenduë de pays pour un ſi petit nombre d'hommes, qu'elle pouvoit ſuffire à l'uſage de pluſieurs ſans aucune incommodité.

On ne mettoit aux champs dans cet excellent âge,
Ni borne, ni foſſé, pour en faire partage. [a]

Et cela dura juſqu'à ce que le nombre des hommes, auſſi bien que celuy des animaux, s'étant augmenté, les terres qui étoient auparavant diviſées par nations, commencerent alors à ſe partager par familles; & parce que les Puits [b] ſont d'une trés-grande neceſſité dans des pays ſecs, & qu'il ne peuvent ſuffire à un grand nombre, chacun s'appropria ceux dont il ſe put ſaiſir.

a Virg. Georg. I

b Gen. XXIII.

C'eſt ce que nous apprenons de l'Hiſtoire ſacrée [c], avec laquelle s'accorde aſſez ce que les Philoſophes & les Poëtes ont dit du premier état où étoient les choſes, lors qu'elles étoient en commun, & de la diſtribution qui en fut faite aprés. Nous en avons rapporté ailleurs les paſſages. [d]

c Gen. XXI.

d Dans le Traité de Mari Libero, chap. 15.

4. De là, cependant nous apprenons la raiſon pourquoy l'on renonça à cette ancienne communauté, en premier lieu des choſes qui ſe meuvent, & enſuite des immeubles: Et cette raiſon n'eſt autre, ſi ce n'eſt que les hommes ne ſe con-

contenterent plus de vivre de ce que la terre produiſoit d'elle même, ni d'habiter des Cavernes, ni d'aller tout nuds, ou le corps couvert d'écorce d'arbre ou de peaux de bêtes : Ils voulurent ſe faire un genre de vie plus delicieux, & pour cela ils eurent recours à l'induſtrie, dont les uns ſe ſervirent pour une choſe, les autres pour une autre.

Choſes communes. II.

Ce qui empêcha auſſi que l'on ne mît le provenu des terres en commun, fut d'une part la diſtance des lieux, dans leſquels les hommes ſe retirerent ; & de l'autre, le peu de bonne foy & d'amitié qui ſe trouvoit parmi eux : Ils ne gardoient aucune égalité, ni dans le travail, ni dans la conſomption des fruits.

5. Nous apprenons pareillement de quelle maniere les choſes ont paſſé en proprieté, & que ce n'a pas été par un ſimple acte interieur de volonté ; car les autres ne pouvoient deviner ce que chacun ſe reſervoit en propre, pour s'empêcher de ne le pas prendre eux-mêmes, & pluſieurs avec cela pouvoient deſirer en même temps la même choſe ; mais par un pacte, ou manifeſte, comme eſt un partage ; ou tacite, tel qu'eſt l'occupation ou priſe de poſſeſſion.

Il faut en effet preſumer qu'auſſi-tôt que l'on ſe fut dégoûté de la communauté des biens ; ſans en venir à un partage, tous tomberent d'accord entr'eux, que ce que chacun tenoit, luy demeureroit en propre. *Il eſt permis*, dit Ciceron [a], *d'aimer mieux pour ſoy même les choſes qui ſervent à la vie, que non pas qu'un autre les poſſede, quand la nature n'y repugne pas.* A cela il faut ajoûter ce que dit Quintilien

a Offic. III.

lien a en ces termes : *Si tel eſt l'état des choſes, que tout ce qui ſert à l'uſage de l'homme, demeure en propre à celuy qui en eſt poſſeſſeur, c'eſt une verité conſtante, que l'on ne peut qu'avec injuſtice luy ôter ce qu'il poſſede legitimement.* Et les anciens b n'ont appellé Ceres Legiſlatrice, & donné pareil nom à ſes myſteres, les appellant *Theſmophoriens*, que pour nous faire remarquer que le partage des terres eſt l'origine d'un certain nouveau Droit.

Choſes communes. III. a Decl. 13. b Macr. ſat. III. cap. XII.

III. 1. Cela ſuppoſé, nous diſons que la Mer conſiderée dans ſa totalité, ou dans ſes principales parties, ne peut être poſſedée en propre par qui que ce ſoit ; & parce que quelques-uns demeurent bien d'accord qu'elle ne peut être poſſedée par des particuliers, mais qu'elle le peut par des Etats, nous prouverons le contraire, & premierement par une raiſon morale.

Cette raiſon eſt, qu'icy la cauſe qui a donné lieu de ſe retirer de la communauté des biens, ceſſe : La Mer eſt ſi vaſte, qu'elle peut ſuffire à toutes les nations du monde, pour quelque uſage que ce ſoit ; je veux dire pour en puiſer de l'eau, pour pêcher, pour naviger. Il en eſt de la Mer comme de l'air, ſuppoſé qu'il eût quelque uſage qui ne dépendit pas de la terre ; mais il n'en a point, ainſi que nous le pouvons juger de la Chaſſe des Oiſeaux, dont ceux-là ſont les maîtres, qui ſont les maîtres de la terre où on les prend. La même choſe ſe doit dire des Syrtes ou lieux ſabloneux, qui ſont tout à-fait infertiles, & dont l'uſage unique eſt de fournir du ſable, qui y eſt inépuiſable.

2. Il y a de plus une raiſon naturelle, qui empêche que la Mer conſiderée comme nous avons

Choſes communes. III.

dit, puiſſe être poſſedée en propre par perſonne; car la poſſeſſion n'ayant lieu que dans une choſe bornée (ce qui fait que Thucydide [a] appelle une terre vague, ou qui n'eſt poſſedée par perſonne, *une choſe indéfinie*; & qu'Iſocrate [b] diſoit que la terre que poſſedoient les Atheniens, *avoit été bornée par ſes limites*) il s'enſuit que les choſes liquides, qui d'elles-mêmes n'ont aucunes bornes, mais ſont ſelon Ariſtote [c] *indeterminées par elles-mêmes*, ne ſe peuvent poſſeder qu'en tant qu'elles ſont contenuës par une autre choſe, comme les Lacs, les Etangs, les Rivieres qui ſont renfermées dans des terres & des rivages.

a Lib. 1.
b Paneg.
c De gener. lib. II. cap. 2.

Or la Mer n'eſt point contenuë par la terre, puiſqu'elle eſt auſſi grande, ou même plus grande que la terre. Au contraire ſelon les anciens c'eſt la Mer qui contient la terre; l'Ocean environne la terre, pour luy ſervir comme d'un lien, dit Apollonius dans Philoſtrate. Sulpicius Apollinaris en parle ainſi dans Gellius [d] *Peut-on dire qu'il y ait quelque choſe au-deçà de l'Ocean, puiſque l'Ocean même borne & environne toutes les terres?* A quoy il ajoûte ces paroles un peu aprés: *Puis donc qu'il environne de ſes eaux toutes les terres, en toutes manieres, & de toutes parts, il n'y a rien au delà de luy; mais ſervant par le contours de ſes eaux de circonvallation à toutes les terres, tout ce qu'il enferme dans ſes extremitez, eſt au milieu de luy.* Le Conſul M. Acilius [e] dans ſa harangue aux Soldats dit de l'Ocean, *qu'il embraſſe & finit le monde par le circuit de ſes eaux.* Dans les Conſultations de Seneque l'Ocean eſt appellé le lien de l'Univers & le boulevart de la terre. Selon Lucain une eau qui ſoûtient le monde.

d VII. cap. XII.
e Tit. Liv. lib. II. cap. 13.

3. Et

3. Et il ne faut pas feindre ou se mettre dans l'esprit, qu'on en ait fait autrefois le partage; car au commencement, lorsque les terres furent partagées on ne connoissoit pas la Mer en ce qu'elle contient de plus grand; & par consequent il est impossible de s'imaginer comment des nations si éloignées auroient pû convenir ensemble de ce partage. Bien au contraire il en faut conclure que les choses qui ont été communes à tout le monde, sans avoir été partagées par ce premier partage, ne passent plus desormais en propre par un partage, mais par l'occupation, & qu'elles ne se partagent qu'aprés être devenuës propres. *Choses communes.* IV.

IV. Venons aux choses qui peuvent devenir propres, mais qui ne le sont pas encore. De ce nombre sont plusieurs lieux non encore défrichez, & des Isles dans la Mer; aussi bien que les bêtes sauvages, les Poissons, les Oiseaux. Il y a sur cela deux remarques à faire: La premiere, que l'on peut se rendre maître d'une chose en deux façons, l'une, en s'emparant du tout en general; & l'autre, en s'emparant des fonds & des terres dans le détail.

L'une se fait d'ordinaire par un peuple entier, ou par celuy qui regne sur ce peuple; l'autre ensuite par les particuliers; mais toutefois plûtôt aprés que ces terres leur ont été assignées ou distribuées, que non pas en les occupant eux-mêmes à leur volonté.

Cependant si ce qui a été une fois occupé en general, n'est point reparti entre particuliers, cela ne doit point être censé sans maître; car cela demeure dans la proprieté du premier occupant, soit peuple, soit Roy. De cette nature sont ordinairement les Rivieres, les

Choſes communes. Lacs, les Etangs, les Forêts, & les montagnes incultes.

V. V. La ſeconde remarque eſt touchant les bêtes ſauvages, les Poiſſons, & les Oiſeaux; en ce que celuy qui a la juriſdiction des terres & des eaux, peut par ſon ordonnance empêcher que les autres ne prennent ces bêtes, ces Poiſſons, ces Oiſeaux, & qu'ils n'ayent droit de ſe les approprier, aprés les avoir pris; que même les étrangers ſont obligez de ſe ſoumettre à cette défenſe, par cette raiſon, qu'il eſt moralement neceſſaire pour le gouvernement d'un Etat, que ceux qui ſe mêlent parmi ſes ſujets, quand ce ne ſeroit que pour un temps, ce qui ſe fait en entrant dans le territoire, ſe conforment aux Loix de cet Etat.

Et ce que nous liſons ſouvent dans le Droit Romain, que la Chaſſe de telles bêtes eſt libre par le Droit de nature & le Droit des gens, ne fait rien contre cette maxime; car cela n'eſt vray que tandis qu'il n'intervient aucune Loy civile, qui s'y oppoſe. Il en eſt de cecy comme de pluſieurs autres choſes, que les Loix Romaines ont laiſſé dans cet Etat des premiers ſiecles, & ſur leſquelles pourtant les autres nations ont autrement ordonné par leurs Loix particulieres.

Lors donc que la Loy civile ordonne quelqu'autre choſe, le Droit de nature même nous ſuggere que nous ſommes obligez de l'obſerver; parce qu'encore qu'une Loy civile ne puiſſe rien commander de ce que le Droit de nature défend, ou défendre rien de ce qu'il commande, elle peut neanmoins limiter la liberté naturelle, & défendre ce qui étoit naturellement per-

permis, & par conſequent prevenir & empêcher par ſon autorité la proprieté que l'on auroit pû acquerir naturellement.. *Choſes communes.*

VI. 1. Voyons enſuite quel droit les hommes peuvent avoir en commum, ſur les choſes qui appartiennent déja en propre aux particuliers. On s'étonnera peut être de ce que je mets cecy en queſtion, puiſqu'il ſemble que la proprieté abſorbe, pour ainſi dire, tout le droit qui naiſſoit de l'état commun des choſes: mais il n'en eſt pas ainſi: il faut conſiderer quelle a été l'intention de ceux qui ont les premiers introduit les proprietez particulieres. VI. aCovar. c.peccatum,par. 11. 5. 8. DD in l. cunctos populos, c. de ſum. Trin. Innoc. & Panor. in cap. à nobis 1. de ſent. excomm Covarr. d. loco.

Il faut croire que cette intention a été telle, qu'elle ne s'eſt éloignée que le moins qu'il a été poſſible, de l'equité naturelle: car ſi même les Loix écrites doivent être expliquées en ce ſens-là, autant que cela ſe peut: à plus forte raiſon les mœurs, qui ne ſont liées à aucune écriture.

2. Cela étant, il s'enſuit premierement de là, que dans une neceſſité preſſante cet ancien droit d'uſer des choſes, comme ſi elles étoient demeurées communes, doit revivre; parce que dans toutes les Loix humaines, & par conſequent auſſi dans la Loy qui a établi la proprieté, cette extréme neceſſité ſemble avoir été exceptée.

3. C'eſt ſur ce principe, que ſi dans une navigation les vivres manquent, ce que chacun a en ſon particulier, doit être mis en commun: Que dans un incendie je puis pour m'en preſerver, abbatre la maiſon de mon voiſin: Qu'en une autre rencontre je puis couper les chables & les filets, ſur leſquels mon Navire aura été jetté, ſi je ne puis le dégager autrement. Toutes leſquel-

Choſes communes.

qu'elles choſes la Loy civile n'a point introduites, mais expliquées par ce Droit de Nature. a

VII. 4. Car même c'eſt une opinion reçûe entre les Theologiens b, que ſi quelqu'un preſſé par une telle neceſſité prend à un autre quelque choſe qui luy ſoit neceſſaire pour vivre, il ne commet point de larcin; & la raiſon de cette maxime n'eſt pas celle que quelques-uns apportent, qui eſt que le maître de cette choſe-là eſt obligé par un precepte de charité de la donner à l'indigent; mais c'eſt parce que l'on preſume favorablement, que toutes choſes n'ont été partagées & appropriées aux uns & aux autres, que ſous cette condition, qu'arrivant cette extréme neceſſité, elles retourneroient à ce Droit primitif.

Il eſt conſtant que ſi l'on eût demandé le ſentiment de ceux qui en faiſoient les premiers le partage, ils auroient répondu ce que nous diſons icy. *La neceſſité*, dit Seneque le pere, *qui eſt la grande reſſource de la miſére humaine, paſſe pardeſſus toutes ſortes de Loix* (c'eſt-a-dire humaines, ou faites à la maniére des Loix humaines.) Ciceron c en parle auſſi en ces termes: *Caſſius eſt entré en Syrie, qui ſeroit veritablement la Province d'un autre, dans un temps où les hommes écouteroient les Loix écrites; mais ces Loix ayant la bouche fermée, elle eſt dévenuë ſa Province par le Droit de nature.* Il y a de même dans Q. Curce: *Que dans une calamité publique chacun cherche ſa fortune où il peut.*

a L. 2. §. cum in eadem. D. ad l Rhodiam. L. quo naufragium. §. quod ait. D. de injuriis & fam. L. quemadmodum. §. item. D. ad L. Aquiliam.

b Thom. 22. bb. 7. Covarr. c. peccatum p. 2. §. 1. Soto l. 6. v. q. 3. a. 4.

c Philipp. XI.

VII. Mais il eſt bon d'y apporter quelques precautions, pour empêcher que cette permiſſion n'aille trop loin. La premiere eſt, qu'il ne faut

faut rien oublier pour trouver par quelqu'autre voye le moyen d'eviter cette neceſſité, comme ſeroit de s'adreſſer à la Puiſſance publique, ou même de tâcher par prieres d'obtenir du maître de la choſe, qu'il nous permette d'en uſer. *Choſes communes.* VIII.

Platon ne veut pas que nous puiſions de l'eau dans le puits de nôtre voiſin, qu'aprés avoir fait foüiller le nôtre juſqu'à la craye ou au tuff, pour en trouver nous-même, s'il eſt poſſible: Et Solon, qu'aprés que nous l'aurions creuſé de quarante coudées; où Plutarque ajoûte, *qu'il eſt d'avis de ſubvenir à la neceſſité des autres, mais non pas d'entretenir leur pareſſe.* Xenophon[a] dans ſa réponſe aux Sinopiens parle en ces termes: *Aux lieux où l'on ne nous permet pas d'acheter les choſes dont nous avons beſoin, ſoit en terres de Barbares, ſoit en terre de Grecs, nous le prenons nous-mêmes, non par inſolence, mais par neceſſité.* a Exped. Cyr. v.

VIII. Secondement, cela ne nous doit point être permis, ſi le poſſeſſeur de la choſe en eſt dans une pareille neceſſité que nous; car en fait pareil la condition du poſſeſſeur eſt la meilleure. *Celuy-là*, dit Lactance[b], *n'eſt pas hors de ſon bon ſens, qui n'ôte point, non pas même pour ſe ſauver luy-même, la table ſur laquelle ſe ſauve un homme qui fait naufrage, & qui ne jette point un homme bleſſé de deſſus ſon cheval; car il s'abſtient de faire un mal qui ſeroit un peché. Or d'éviter un peché, c'eſt avoir l'eſprit ſain.* b Lib. v. cap. 16.

Ciceron[c] avoit déja dit: *Eſt-ce donc qu'un homme paſſera pour homme ſage, qui ſe voyant preſſé par la faim, arrachera le pain de la main d'un autre, quand ce ne ſeroit même qu'un homme de neant? Non certes; car ma vie ne m'eſt pas ſi conſiderable, que d'avoir toûjours dans l'eſprit cette inclination,* c Off. iii.

de

Choſes communes. *de ne faire tort à perſonne, non pas même pour mon propre intereſt.* Nous liſons dans Q. Curce, *que la cauſe de celuy qui ne donne point le ſien, eſt plus favorable, que de celuy qui demande le bien d'un autre.*

IX. X.

IX. En troiſiéme lieu, qu'on ſera obligé de reſtituer, quand on le pourra. Il y en a qui ſont d'un autre ſentiment[a], par cette raiſon, que quiconque uſe de ſon droit, n'eſt point tenu à reſtitution; mais la verité eſt qu'icy ce droit n'eſt pas plein ou parfait, mais reſtraint par la charge de reſtituer, lorſque la neceſſité aura ceſſé; & d'autant plus, qu'un droit de cette qualité ſuffit pour maintenir l'equité naturelle contre la rigueur de la proprieté.

a Adr. quodlib. 2. a. 2. col. 3. Covarr. d. loco.

X. De là, on peut inferer de quelle maniere il eſt permis à un Prince qui fait une guerre juſte, de s'emparer d'une place qui ſera ſituée dans une terre d'amy, & que c'eſt en cas qu'il craigne, non d'une crainte imaginaire, mais bien fondée, que l'ennemy ne ſe rende luy-même le maître de cette place, & qu'il ne luy cauſe par là des maux irreparables: Comme auſſi s'il ne prend que ce qui eſt purement neceſſaire pour ſa ſeureté; c'eſt-à-dire la garde ſeule de la place, laiſſant au proprietaire la juriſdiction & le revenu: Et en dernier lieu, s'il le fait à deſſein de la rendre auſſitôt qu'il ſera hors de cette neceſſité.

La mauvaiſe foy ou la neceſſité firent retenir Enna, dit T. Live.[b] Il parle là de mauvaiſe foy, parce qu'en cette rencontre tout ce qui s'éloigne le moins du monde de cette neceſſité, eſt injuſte. Les Grecs qui étoient avec Xenophon[c], ayant abſolument beſoin de Navires, en prirent qui paſſoient, & ils le firent par le conſeil même de

b L. XXII.

c De exped. Cyr. lib. V.

de Xenophon; mais de telle maniere, que non seulement ils ne toucherent point aux marchandises des maitres, mais qu'ils donnerent même des vivres aux Matelots, & leur payerent leur fret. *Choses communes.* XI. XII.

Ainsi donc le premier Droit qui reste de cette ancienne communauté de biens, depuis l'établissement de la proprieté, est, comme nous venons de dire, ce Droit que la necessité nous donne.

XI. Le second est celuy par lequel il est permis d'user des choses, lorsque cet usage ne fait tort à personne. *Pourquoy non en effet*, dit Ciceron[a], *ne sera t'on point part aux autres de ce que l'on a, quand cela se peut sans s'incommoder soy-même, & particulierement dans les choses qui sont utiles à celuy qui les reçoit, & qui ne sont d'aucun prejudice à celuy qui les donne?* Aussi Seneque[b] soûtient que la permission d'allumer sa chandelle ne peut être appellée un bien-fait; & nous lisons dans Plutarque, [c] *qu'il ne nous est pas permis de dissiper les viandes, quand il nous en reste aprés être rassasiez; ni de combler une source, aprés que nous en avons bû autant que nous en avons voulu; ni d'ôter les balises qui marquent le canal d'une navigation, ou les monts qui nous montrent les chemins, aprés en avoir tiré avantage pour nôtre route.*

a Off. 1

b iv. de benef.

c Sympos. VII.

XII. Ainsi une Riviere, comme Riviere, appartient à la verité à un Etat, ou à celuy qui regne sur l'Etat, dans les terres duquel elle coule; il a droit d'y faire des Ecluses, & les choses qui y naissent luy appartiennent. Cependant cette même Riviere considerée comme une eau coulante est demeurée en commun[d]; en sorte qu'il est permis à un chacun d'en puiser & d'en boire.

d L. quædam, D. de rer. divis.

Qui

Choſes communes. XIII.

Qui défend d'allumer un flambeau d'un flambeau?
Qui pourroit dans la Mer retenir toute l'eau?

dit Ovide, qui fait auſſi parler Latone aux Lyciens en ces termes.

Me refuſer de l'eau commune à tous les hommes?

Où il appelle l'eau un don & un preſent public, c'eſt-à-dire en un ſens moins propre, commun à tous les hommes, comme on dit que certaines choſes publiques ſont du Droit des gens; Virgile a dit en cette même ſignification, que l'eau n'eſt interdite à perſonne.

XIII. 1. De même, ſi quelques terres, quelques Rivieres, ou même quelque Golfe ou partie de la Mer ſont venuës en la poſſeſſion de quelque Etat, elles ne doivent pas pour cela être fermées à ceux qui ont de juſtes raiſons de paſſer à travers, lors par exemple qu'étant chaſſez de leur pays, ils cherchent des terres vagues pour habiter, ou que c'eſt pour faire commerce avec des peuples éloignez, ou même pour aller repeter par une guerre juſte ce qui leur appartient.

a Bal. iii. conſ. 293.

La raiſon [a] en eſt la même que celle icy devant; ſçavoir, que la proprieté a pû s'introduire avec cette clauſe, de laiſſer libre un uſage, qui profitant à ceux-cy, ne nuit point aux autres, & qui pour cela donne lieu de preſumer, que telle a été l'intention de ceux qui ont établi la proprieté.

b Num. xx. & xxi.

2. Nous en avons un exemple remarquable dans l'Hiſtoire de Moïſe [b], qui ayant à paſſer ſur les Etats des Iduméens & des Amorrhéens, propoſa ces conditions à ceux-là premierement, & puis aux autres, qu'il n'iroit que par le grand chemin,

min, ſans ſe détourner pour aller ſur les terres des particuliers, & que ſi la neceſſité l'obligeoit de prendre quelque choſe du leur, il leur en payeroit la juſte valeur. Ce qui ayant été rejetté, il déclara pour ce ſujet-là une juſte guerre aux Amorrhéens: *Car on luy refuſoit*, dit Saint Auguſtin [a], *un paſſage qui ne portoit aucun prejudice, & qui par les Loix les plus équitables de la ſocieté humaine luy devoit être accordé.* *Choſes communes.* XIII.

a Lib. q. iv. ſuper Num. ad cap. 20.

3. Les Grecs qui étoient avec Clearque, parloient ainſi: *Nous nous en retournerons en nôtre pays, ſi perſonne ne nous en empêche: Que ſi l'on veut nous faire injure, nous tâcherons avec l'ayde des Dieux de la repouſſer.* Il arriva preſque la même choſe à Ageſilaus [b], lorſqu'il retournoit d'Aſie: Etant arrivé à la Troade, il demanda s'ils vouloient qu'il paſſât comme amy ou comme ennemy. Et Lyſandre [c] aux Beotiens, s'il vouloit qu'il paſſât la pique haute, ou la pique baſſe. Les Hollandois [d] dans Tacite font ſçavoir à ceux de Bonne, *que ſi l'on ne s'oppoſoit point à leur paſſage, ils paſſeroient ſans faire tort à perſonne; mais que ſi l'on vouloit les empêcher de force, ils ſe feroient jour l'épée à la main.*

b Pluth. Apo. & in ejus vita.

c Pluth. in ejus vita.

d Hiſt. iv.

Cimon [e] conduiſant autrefois du ſecours aux Lacedemoniens, paſſa par les terres de Corinthe, & ceux-cy luy faiſant reproche de ce qu'il n'en avoit rien fait ſçavoir à la Republique; que la coûtume étoit de heurter au moins à la porte, & de ne pas entrer que par la permiſſion du maitre de la maiſon, il leur répondit: *Et vous-mêmes, l'avez-vous fait? Non ſeulement vous n'avez pas heurté à la porte des Cleoniens & des Megariens, mais vous l'avez même rompuë, eſtimant que tout devoit être ouvert au plus fort.*

e Pluth. Cimo.

4. L'opi-

Choſes communes. XIII.

4. L'opinion qui tient le milieu, eſt la vraye, qu'il faut auparavant demander paſſage; mais que ſi on le refuſe, on peut le prendre de force. Ainſi Ageſilaus ayant à ſon retour d'Aſie demandé paſſage au Roi de Macedoine, & ce Prince luy ayant fait réponſe qu'il en delibereroit, reprit bruſquement: *Et bien, qu'il en delibere; nous paſſerons cependant.* Et de fait, on n'auroit pas lieu de s'excuſer en diſant, que l'on apprehende le grand nombre de ceux qui doivent paſſer; car vôtre crainte n'ôte rien de mon droit, & d'autant moins, qu'il y a des moyens de ſe precautionner, en obligeant ſi vous voulez, cette armée de paſſer par troupes ſéparées, & de paſſer ſans armes, comme ceux de Cologne repreſentoient aux Alemans, [a] & ainſi que Strabon [b] remarque qu'anciennement il fut obſervé dans le pays des Elcores, en ſe muniſſant de bonnes garniſons aux dépens de celuy qui demande paſſage; en s'en faiſant donner des ôtages, à l'exemple de Seleucus, qui en demandoit à Demetrius, pour avoir permiſſion de ſejourner dans ſes Etats.

a Tacit. IV. hiſt.
b Lib. VIII.

Pareillement, la crainte que le Prince à qui l'on demande paſſage, pourroit avoir de celuy chez lequel on porte une guerre juſte, n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour refuſer ce paſſage; non plus que de dire qu'on peut paſſer ailleurs; car chacun pouvant dire la même choſe, le Droit de paſſage s'en iroit de cette façon-là en fumée; mais il ſuffit qu'on le demande de bonne foy par l'endroit le plus court & le plus commode.

Veritablement, ſi celuy qui veut paſſer entreprend une guerre injuſte, s'il ameine mes ennemis avec luy, je pourray luy refuſer la liberté de

de paſſer ; puiſque même j'aurois droit de luy aller couper chemin, & de l'empêcher de paſſer ſur ſes propres terres. *Choſes communes.* XIII.

5. Et non ſeulement on doit paſſage aux perſonnes, mais on le doit auſſi aux Marchandiſes : Nul n'a droit d'empêcher une nation de trafiquer avec une autre nation éloignée ; puiſque d'une part il eſt de l'interêt de la ſocieté humaine que cela ſoit permis, & que de l'autre cela ne porte prejudice à perſonne; car quand quelqu'un ne perd qu'un gain eſperé, mais qui ne luy étoit pas dû, il ne doit par reputer ni prendre cela pour une injure.

Nous ajoûterons ce témoignage de Philon a à ceux que nous avons déja rapportez ailleurs ſur ce ſujet. *On navigue ſans difficulté toutes les Mers, pour exercer le commerce que les nations établiſſent entr'elles, par un deſir naturel d'entretenir ſocieté enſemble, & de ſuŏvenir mutuellement à leurs beſoins. L'abŏndance des uns ſert de remede à la diſette des autres, & jamais l'envie n'a inondé le monde entier, ou ſes plus conſiderables parties.* Et cet autre de Plutarque, qui parle de la Mer en ces termes : *Cet element a rendu nôtre vie, qui eſt d'elle-même farouche & ſans commerce, commode & traitable, ſuppléant par un ſecours mutuel ce qui manquoit, & conciliant l'amitié & la ſocieté par un échange reciproque de marchandiſes.* On peut de même rapporter ici ce paſſage de Libanius : *Dieu n'a pas accordé toutes choſes à toutes les parties de la terre, mais il a diſtribué ſes dons à differens pays, afin que les hommes ayant beſoin les uns des autres, entretinſſent ſocieté enſemble. Pour cet effet*, continuë-t'il, *il a établi le negoce, comme un moyen facile à tout le monde de joüir en commun de toutes choſes*

a In legatione ad Cajum.

Choſes communes.

choſes, en quelque endroit de la terre qu'elles naiſſent. Eurypide faiſant parler Theſée dans les Supplians, luy fait mettre la navigation au nombre des choſes, que l'induſtrie humaine a inventées pour le bien commun de tout le genre humain, en ces termes.

XIV. *Une terre dans l'indigence,*
Par le trafic ſe récompenſe.

[a] Lib. iii. Et il y a dans Florus [a] : *Ôtez le commerce, & vous rompez le lien qui unit le genre humain.*

XIV. 1. Mais on demande, ſi celuy à qui eſt la terre peut impoſer des droits ſur les marchandiſes qu'ainſi l'on tranſporte, ou par terre, ou ſur une riviere, ou bien ſur un bras de mer, qui peut paſſer pour une dépendance ou partie de cette terre. Il eſt ſans doute, que l'équité ne ſouffre nullement que l'on impoſe des droits qui n'auroient rien de commun avec ces marchandiſes là : De même que l'on ne peut exiger de gens paſſagers, la capitation ou le droit qui s'impoſe par tête ſur les ſujets d'un Etat, pour fournir aux charges publiques.

2. Mais s'il y a des charges à porter, pour procurer à ces marchandiſes la ſureté du paſſage, ou pour autre choſe qui les regarde, on peut fort bien impoſer deſſus quelque droit pour y ſubvenir ; pourveu que ce droit ſoit proportionné au ſujet pour lequel on l'impoſe : car c'eſt d'où dépend la juſtice de ces ſortes de droits, auſſi bien que des autres impoſitions.

[b] iii Reg. x. 28. Ainſi le Roy Salomon [b] levoit des droits ſur les chevaux & ſur les toiles qui paſſoient par L'Iſtme, ou la trajet de terre qui eſt en Syrie.

[c] xii. 14. Pline [c] parle ainſi de l'encens : *on ne peut le tranſporter,*

porter, que par les terres des Gabanites. C'eſt pour quoy on en paye les droits à leur Roy. Ainſi les Marſeillois s'étoient enrichis, *exigeant des droits de ceux qui montoient ou deſcendoient par beteaux* dans le Canal que Marius avoit fait conduire du Rhône dans la mer; comme raporte Strabon. [a] Le même [b] nous apprend, que les Corinthiens recevoient de temps immemorial des droits ſur les marchandiſes, que par terre on tranſportoit d'une mer dans une autre, pour épargner de faire le tour par le Cap de Malca, les Romains en recevoient auſſi pour paſſer le Rhin: [c] *on paye même un Peage ſur les Ponts;* dit Seneque, & les Livres des Juriſconſultes [d] ſont remplis des droits qui ſe payent, pour le paſſage des rivieres.

Choſes communes. XV.

a Lib. IV.
b L. VIII.
c Tuc. hiſt. IV.
d Chop. de De. I. I. tit. 9. Pereg. l. 1. de jure fiſci. c. 1. n. 22. Ang. Conſul. 190. Zab. conſ. 38. firm. in tract. de gabell.

3. Mais il arrive ſouvent que ces droits ſont exceſſifs; & Strabon [e] accuſe de cette ſorte d'injuſtice les Officiers des Arabes, ajoûtant qu'il eſt *bien difficile, que des gens qui ont la force a la main, & qui ſont d'un naturel ſauvage, moderent ſi bien les droits qu'il exigent, que cette moderation même ne tourne à l'oppreſſion des Marchands.*

e Lib. XV.

XV. 1. On doit auſſi permettre à ceux, qui paſſent ou tranſportent leurs marchandiſes, de ſejourner quelque temps, ſoit pour leur ſanté, ſoit pour quelque autre juſte ſujet; Car ce ſejour eſt compris au nombre des uſages innocens, ou qui ne nuiſent à perſonne; [f] c'eſt pourquoy Ilioneus dans Virgile, voyant que l'on ne vouloit pas permettre aux Troyens de ſe rafraichir en Afrique, en appelle à la Juſtice des Dieux: & les Grecs trouvent la plainte des Megariens juſte contre les Atheniens, qui leur deffendoient leurs Ports *contre le droit commun*, dit Plutarque: [g] en ſorte que les Lacedemoniens ne trouverent point

f Vict. de Indiſ. rel. 2. n. 1.
g Perich.

Choſes communes.

de ſujet plus juſte de leur faire la guerre, que a celuy-là.

XVI. 2. D'où il faut conclure, que pour peu de
a Diod. l. XII. Thuc. l. temps il eſt permis de ſe bâtir une loge ou cabane ſur le rivage de la mer, encore que nous demeurrions d'accord que ce rivage appartienne au public. Car ce que dit Pomponius, qu'il faut obtenir un ordre ou permiſſion du Preteur, pour pouvoir bâtir ou ſur un rivage public, ou dans la mer, regarde les edifices permanents, ſuivant ce paſſage du Poëte:

Les poiſſons ſentent que leur lict,
Par ce digues ſe retreſſit.

XVI. Et même on ne doit pas refuſer à des étrangers, qui ſont chaſſés de leurs païs, & qui cherchent quelque retraite, une demeure fixe, pourvû qu'ils ſe ſoûmettent aux loix établies, & qu'ils obſervent les autres choſes, qui vont à prevenir la ſedition. Le Princes des Poëtes a ſçû tres-judicieuſement garder cette équité, introduiſant Ænée qui propoſe ces conditions au Roy Latin.

Pour vous mon cher Beau-pere ayez ſur vôtre terre,
Le pouvoir ſouverain ſoit en paix, ſoit en guerre.

b Lib. I. Et dans Denis b d'Halicarnaſſe, le même Roy dit que le procedé d'Ænée étoit tres-juſte, de venir dans ſon païs, chaſſé comme il étoit, & n'ayant aucun refuge: c'eſt une action de gens barbares, que de chaſſer des étrangers, dit Eratoſthenes dans Strabon, c & ceux de Sparte
c L. XVII n'ont jamais été loüés en cela. Selon ſaint Am-
d de Off. broiſe d ceux qui chaſſent des étrangers d'une vil-
III. c. 7. le

le ſont fort à blâmer. Au contraire nous liſons que les Colophoniens avoient été favorablement reçûs par les Eoles; Phorbas & ſes Compagnons par les Rhodiens; les Melies par les Cares; les Myniens par les Lacedemoniens; & certains autres par ceux de Clmes. *Choſes communes.* XVII.

Mais Herodote[a] remarque des mêmes Myniens, qu'aprés qu'ils ſe virent établis, ils demanderent part au gouvernement, & il dit tres-bien, *qu'ils étoient en cela injurieux & agiſſoient contre tout droit & raiſon.* Et Valere[b] Maximе, qu'ils rendoient injure pour bien-fait.

a Herodot. l. I. & IV. Paul. lib. VII. Oroſ. VII. Diod. l. V.

b. Lib. IV. cap. 6.

XVII. Bien plus, on doit accorder à des étrangers les lieux deſerts & en friche, qui ſe trouvent dans le territoire d'un Etat, s'ils les demandent. Et même ils ont droit de s'en emparer; car on ne doit pas regarder comme choſe poſſedée, ce qui n'eſt pas cultivé, excepté quant à la Juriſdiction, elle demeure toûjours en ſon entier & en propre à l'ancien Peuple.

Servius[c] remarque que les Latins Aborigenes donnerent aux Troyens 700. arpens de méchante terre en friche. [d] Nous liſons dans Dion de Pruſe, *que ceux qui cultivent une terre inculte & en friche, n'offenſent perſonne.* Les Anſibariens[e] s'écrioient autrefois, *que comme le Ciel étoit l'heritage des Dieux, auſſi la Terre avoit été donnée en partage au Genre-Humain, & que pour cette raiſon les terres qui étoient vagues étoient publiques. Et même regardant le Soleil & les aſtres ils leur demandoient, comme s'ils euſſent été preſents, s'ils daigneroient bien regarder un païs qui n'étoit bon à rien: qu'ils le fiſſent plûtôt engloutir par la mer, pour punir les uſurpateurs du monde qui le leur refuſoient.* Mais mal à propos ils rapportoient ces paroles

c Ad XI. Æneidos.

d Orat. VII.

e Tacit. ann. XII.

Choſes communes.

generales au fait dont il s'giſſoit : Ces terres dont ils parloient, n'étoient pas tout-à-fait vagues, mais ſervoient à la pâture des troupeaux & des beſtiaux des Soldats : Ce qui étoit une juſte raiſon aux Romains de les leur refuſer. a Et autrefois les Romains ne demandoient pas avec moins de droit aux Gaulois Senonois, *qu'elle juſtice c'étoit là, de pretendre les terres de ceux qui en étoient les legitimes poſſeſſeurs, ou de les menacer de guerre?*

XVIII

XIX.

a Liv. v. lib. v.

XVIII. Enſuite du droit commun qu'on a ſur les choſes, vient le droit commun qu'on a pour les actions. Ce droit eſt permis, ou abſolument, ou par ſuppoſition. Abſolument pour des actions telles, que ſont de pouvoir acheter les choſes qui ſont neceſſaires à la commodité de la vie. Car il n'eſt pas ici queſtion, d'une neceſſité pareille à celle qui nous porte à prendre quelque choſe qui eſt à un autre ; parce qu'il ne s'agit pas de rien faire malgré le legitime poſſeſſeur, mais ſeulement d'avoir ce qui nous eſt neceſſaire du conſentement des proprietaires ; c'eſt-à-dire ſans qu'ils puiſſent l'empêcher par aucune Ordonnance, ou par aucun complot *; Un tel empêchement étant contraire à la nature de la ſocieté humaine dans les choſes dont je parle : Et c'eſt ce que ſaint Ambroiſe appelle : b *Separer les hommes du commerce de leur commune mere; refuſer les fruits qu'elle tire de ſon ſein pour tout le monde ; arracher par la racine les moyens communs de la vie.* Je ne parle pas des choſes ſuperfluës, & qui ne ſervent purement qu'au plaiſir, mais de celles dont on ne ſe peut paſſer dans la vie, comme ſont les vivres, les vétemens, les medicamens.

* Voyez neceſſité.

b de Off. Lib. III. cap. 7.

XIX. Nous diſons donc, que tout le monde

de a droit d'acheter ces choſes-là à un prix raiſonnable ; excepté ſi ceux de qui l'on veut les achéter en ont beſoin eux-mêmes ; parce qu'en ce cas ils ne ſont pas obligez de les vendre, comme il arrive que l'on défend la vente des bleds dans une grande diſette. Autre choſe eſt ſi l'on a déja reçû ces étrangers ; Car alors il n'eſt pas permis de les chaſſer même pendant cette diſette. a Il faut ſouffrir en commun le mal commun, ainſi que témoigne ſaint Ambroiſe en l'endroit que nous venons de citer. *Choſes communes.* XX. XXI.

a Covarr. var. reſ. lib 111. cap. 14. ibid. 111.

XX. Veritablement on n'a pas le même droit pour vendre ſes propres denrées que l'on a pour acheter celles des autres ; car chacun eſt libre de preſcrire les choſes qu'il veut acheter ou non. b Et c'eſt pour cette raiſon que les Belges ne donnoient anciennement aucune entrée dans leurs Etats aux vins ni aux marchandiſes étrangeres. c Strabon d dit des Arabes Nabatéens, *qu'il étoit permis de leur apporter certaines marchandiſes & d'autres non.*

b Molina diſp. 105. Ægid. Reg. de act. ſuperm. diſp. 31. dub. 2. n. 52.

c Cæſ. 1. bel gall.

d L. XVI.

XXI. 1. Nous croyons auſſi que dans ce droit commun, dont nous venons de parler, eſt compris la liberté de contracter mariage avec les Nations voiſines, en cas par exemple qu'un nombre d'hommes chaſſez d'un païs ſe retirent dans un autre : Car encore que de vivre ſans femme, ce ſoit une choſe qui ne repugne pas abſolument à la nature humaine, cela neanmoins eſt contraire au naturel du commun des hommes ; parce qu'en effet le celibat ne convient qu'à des eſprits hors du commun, & cela étant on ne doit point ôter aux hommes la liberté d'épouſer des femmes.

Romule prie ſes voiſins dans Tite Live e qu'ils

e Lib. 1.

Choſes communes.

trouvaſſent bon, que des hommes mélaſſent leur ſang & leur famille avec d'autres hommes. Canulejus parle ainſi dans le même. XXII. a *Nous demandons de contracter mariage avec vous, & en cela nous ne demandons qu'une choſe que l'on a coûtume d'accorder non ſeulement à des voiſins, mais à des étrangers mêmes.* Et ſelon ſaint Auguſtin; b *le Vainqueur enleveroit juſtement par le droit de la guerre la femme qu'on luy auroit injuſtement refuſée en mariage.*

a Lib. IV.

b de Civit. Dei. lib. 11. cap. 17.

2. Auſſi les loix civiles de certains Peuples qui interdiſent le mariage aux étrangers, ou ſont fondées ſur cette raiſon, qu'au temps qu'elles ont été publiées, il n'y avoit point de Peuple qui n'eût une quantité ſuffiſante de femmes; ou ne regardent pas toutes ſortes de mariages: mais ſeulement ceux qu'on appelle juſtes & ſolemnels, c'eſt à dire, qui produiſent certains effets particuliers de droit civil.

XXII. Ce droit commun qui eſt permis par ſuppoſition, donne liberté de faire ce que l'on ſuppoſe qu'un Etat permet à toute ſorte d'Etrangers c ſans diſtinction: car s'il exclud en cela quelque Nation, il luy fait injure. C'eſt pourquoi ſi en un païs il eſt permis aux étrangers de chaſſer, de pêcher, de prendre des oiſeaux, de pêcher aux perles; s'il eſt permis d'heriter par teſtament, de vendre ſes denrées, & même de contracter mariage, ſi ce n'eſt qu'il y eût diſette de femmes, on ne le peut refuſer à une Nation qui le pretendroit; à moins qu'elle ne s'en fût renduë indigne par quelque precedent crime: comme firent ceux de la Tribu de Benjamin; à qui pour ce ſujet les

c Vict d. rel. 2. n. 23.

les autres Hebreux interdirent la liberté de se marier avec leurs Tribus. a

Choſes communes.

XXIII. Mais ces permiſſions, dont nous parlons, ſe doivent entendre des choſes qui ſont permiſes comme en vertu de la liberté naturelle, qu'aucune loy n'auroit encore interdite; mais non pas ſi ces permiſſions ſont de pures graces, dont la loy ſe feroit ſeulement relâchée: car le refus d'une grace n'eſt pas une injure. Et c'eſt par ce moyen que je croy que l'on peut accorder ce que Molina b a remarqué aprés François Victoire, comme pour le contredire. *

XXIII. XXIV.

a Jud. xx.

b Diſp. 105.

* *Voyez étrangers.*

XXIV. Il me ſouvient que l'on a agité cette queſtion, ſçavoir s'il eſt permis à un Etat de ſtipuler d'un autre Etat, qu'il ne vendra qu'à luy ſeul certain genre de denrées, qui ne viennent pas ailleurs. Mon opinion eſt que cela eſt permis, en cas que cet Etat qui achete ſoit diſpoſé de vendre ces mêmes denrées aux autres à un prix raiſonnable: car les autres n'ont aucun interêt, de qui ils achetent les choſes dont ils ont beſoin. Et d'autre côté il eſt permis aux uns de prevenir les autres dans le gain; particulierement s'il y a raiſon pour cela; comme ſi l'Etat qui a ſtipulé & requis telle choſe, a pris l'autre en ſa protection, & qu'il ait pour ce ſujet des dépenſes à faire. Outre qu'un tel achat general fait dans l'intention que j'ay dite, ne repugne nullement au droit de nature, quoyque pour le bien public les loix civiles le défendent quelquefois.

CHAPITRE III.

De l'Aquiſition premiere & originelle des choſes; où il eſt traité de la Mer & des Rivieres.

I. *QUe la premiere aquiſition d'une choſe ſe fait, ou par un partage, ou en s'en ſaiſiſſant & l'Occupant le premier.*

II. *On rejette icy les autres moyens, comme ſeroit la conceſſion d'un Droit incorporel.*

III. *Ou la ſpecification.*

IV. *Que l'occupation ou ſaiſiſſement ſe fait par un double acte; Sçavoir, en s'emparant de la juriſdiction ou Domaine direct, & en s'emparant du Domaine utile; laquelle diſtinction eſt expliquée.*

V. *Qu'une Loy ou Ordonnance peut empêcher l'occupation des choſes qui ſe meuvent.*

VI. *Sur quel Droit eſt appuyée la proprieté qu'ont les enfans, & ceux qui ont l'eſprit aliené.*

VII. *Qu'on peut occuper, ou ſe rendre maître des Rivieres.*

VIII. *Sçavoir ſi on le peut auſſi de la Mer.*

IX. *Qu'autrefois dans les pays dépendans de l'Empire Romain, cela n'étoit pas permis.*

X. *Que pourtant le Droit de nature ne s'y oppoſe pas, pour un bras de mer, qui eſt comme enclavé dans les terres.*

XI.

XI. *Comment s'acquiert telle proprieté, & combien elle dure.* *Acquisition primitive.* I.

XII. *Que telle proprieté ne donne point droit d'empécher un paſſage, qui ne porte aucun prejudice.*

XIII. *Que l'on peut s'approprier la Juriſdiction ſur une partie de mer; & de quelle maniere cela ſe fait.*

XIV. *Qu'en certains cas on peut impoſer des droits ſur ceux qui n'aviguent par mer.*

XV. *Des Traitez qui portent défenſes à certains peuples de naviguer au delà des limites qu'on leur preſcrit.*

XVI. *Si une riviere qui change ſon cours, change auſſi le territoire. On l'explique par une diſtinction.*

XVII. *Ce que l'on en doit juger, ſi elle change tout à fait de lict.*

XVIII. *Qu'une Riviere ſe donne quelquefois toute entiere à un territoire.*

XIX. *Que les choſes delaiſſées ſont au premier occupant; à moins que l'Etat ne ſe fût emparé d'une certaine proprieté generale.*

I. UNe choſe devient nôtre de droit particulier par une acquiſition originelle & primitive, ou par une aquiſition derivée. L'acquiſition originelle s'eſt pû faire anciennement par un partage, comme nous avons dit, lorſque les hommes furent en état de former ſocieté enſemble; mais à preſent elle ne ſe peut

Acquisition primitive.

plus faire, qu'en occupant, ou se saisissant d'une chose, qui n'a point de Maître.

II. III. IV.

II. Quelqu'un dira peut-être que nous pouvons aussi acquerir originellement par le moyen d'une concession, que l'on nous feroit de quelque servitude, & par l'hypoteque : mais en y faisant bien attention, l'on verra que ce droit n'est nouveau ou primitif qu'en apparence; car il étoit contenu dans la proprieté du Maître de la chose par la propre vertu de cette proprieté. *

** Voyez proprieté.*

a Possideri §. genera D. de aquir. poss.

III. A ces moyens d'acquerir Paul a Jurisconsulte en ajoûte encore un, qui paroît tout-à-fait naturel, & qui est lorsque nous sommes cause qu'une chose vient en nature. Mais comme rien ne se fait naturellement, que d'une matiere auparavant existente; il est vray de dire que si cette matiere est à nous, nous ne faisons autre chose que continuër d'avoir la même proprieté sur l'espece nouvellement introduite dans cette matiere, que nous avions sur sa matiere même; Que si elle n'est à personne, cette proprieté nous est acquise par droit de premier occupant. Que si en dernier lieu elle est à un certain autre, elle ne peut pas être entierement à nous, par la raison que nous ferons voir plus bas. b

b C VIII. §. 18. & 19.

IV. 1. Il est donc question de parler icy de l'occupation, ou acquisition qui se fait par droit de premier occupant, lequel droit est le seul moyen naturel d'acquerir, qui nous reste depuis ces premiers temps : & de voir aussi s'il est un moyen premitif & originel.

Dans ce qui n'est à personne il y a deux choses à occuper, ou acquerir la Jurisdiction & le fond, en ce qu'il est distingué de la Jurisdiction, c'est à dire le Domaine direct & le Domaine utile. a

a L. VII. c. IV de benefic.

Se-

Seneque a expliqué ces deux choſes par ces paroles : *Aux Roys appartient le pouvoir ſur toutes choſes; aux Particuliers la proprieté*, Et Dion b de Pruſe en cette maniere: *le païs eſt à la Republique; mais chacun ne laiſſe pas d'y poſſeder ce qui eſt à lui.* *Acquiſition primitive.* V. b Orat. xxxi.

La Juriſdiction a ordinairement deux choſes ou matieres qui luy ſont ſoûmiſes. Les perſonnes, qui ſuffiſent quelque-fois ſeules, comme ſeroit une armée ou troupes d'hommes, de femmes, d'enfans qui cherchent de nouveau païs à habiter, & le lieu, qui eſt ce qu'on appelle le territoire.

2. Or quoyque l'on acquiere ſouvent par un ſeul & même Acte la Juriſdiction & le fond tout enſemble, ce ſont pourtant deux choſes differentes : Il arrive ſouvent que le fond ou Domaine utile paſſe non ſeulement aux ſujets d'un même Etat; mais même à des étrangers, la Juriſdiction ou Domaine direct demeurant cependant à qui il étoit. c Diodore Sicilien l'explique ainſi. *Ceux qui avoient la charge d'aſſigner & de partager les terres, voyant que celles des Colonies ne ſuffiſoient pas, en prirent des territoires voiſins, & les aſſignerent aux Citoyens avenir de ces Colonies: mais pour la Juriſdiction ſur ces terres ainſi aſſignées, elle demeura à ceux du territoire, dont on les avoit priſes.* c Lib. de cond. agr. d Demoſthene appelle les terres qui ſont à ceux-là mêmes qui ſont Seigneurs du Territoire, *des proprietés*; & celles qu'on poſſede dans le territoire d'un autre, *des poſſeſſions.* d Orat. de haloneſo.

V. Nous avons dit e que dans un lieu où quelqu'un eſt déja maître de la Juriſdiction, il peut par une loy civile empêcher le droit, que l'on auroit de s'emparer des choſes qui ſe meuvent : Car quoyque le droit de s'emparer de ces ſortes de choſes vienne du droit de nature, ce n'eſt toutefois e C 25.

Acquisition primitive. VI.

fois proprement qu'une permiſſion & non pas un droit: La nature permet : mais elle ne commande pas que cela ſoit toûjours permis, auſſi la ſocité humaine ne le requiert-elle pas ainſi.

Que ſi quelqu'un dit, qu'il ſemble que ce ſoit du droit des gens que cela ſoit permis; Je repondray qu'encore que ce ſoit ou que çait été un uſage communément reçû dans quelque partie du monde, cet uſage n'a toutefois pas force de convention entre les Peuples; ce n'eſt qu'un droit civil obſervé par quelques Nations entre elles ſeparément, lequel chacune d'elles peut abroger: comme il y a pluſieurs autres choſes que les Juriſconſultes diſent être du droit des gens, lorſqu'il s'agit du partage & de l'acquiſition de la proprieté.

VI. Il faut remarquer auſſi que ſi nous ne regardons que le droit de nature, il n'y a que les perſonnes qui ont l'uſage de raiſon, qui puiſſent poſſeder quelque choſe en propre; mais que pour l'utilité commune le droit des gens a introduit que les enfans, auſſi bien que ceux qui ont l'eſprit aliené, pourroient acquerir & poſſeder du bien en proprieté, le genre humain faiſant pour eux; & ſe revétant en quelque façon de leur perſonne: Ce qui fait voir que les loix humaines peuvent bien ordonner en beaucoup de rencontres plus que la nature n'a ordonné; mais jamais rien contre la nature.

Auſſi cette proprieté qui a été introduite en faveur des enfans & de leurs ſemblables, par le conſentement des Nations, qui ſont profeſſion de vivre avec plus d'humanité, demeure dans les bornes de l'Acte premier, ſans pouvoir s'étendre à l'Acte ſecond, comme parle l'Ecole, Je veux dire qu'elle s'étend bien au droit de poſſeder, mais

mais non pas à celuy d'avoir par ſoy-même la diſpoſition & l'uſage de ce qu'on poſſede: L'alienation par exemple & autres ſemblables Actes, ſuppoſent par leur propre nature l'action d'une volonté éclairée par la raiſon, & cette lumiere ne ſe peut trouver en telles perſonnes. A quoy vous ne rapporterez pas mal à propos ce que dit Saint Paul [a] qu'un Mineur quoique maître de la ſucceſſion de ſon pere, ne differe pourtant pas des ſerviteurs, tandis qu'il eſt dans ce bas âge: c'eſt-à-dire quant à l'exercice & à l'uſage de la proprieté. *Acquiſition primitive.* VII. VIII. [a] Gal. IV. 1.

Mais comme nous avons déja dit plus haut quelque choſe touchant la mer, il eſt bon maintenant d'achever.

VII. On a pû ſe rendre maître des rivieres par droit de premier occupant, quoique la tête ny l'embouchure ne ſoient point enfermées dans le territoire: & qu'on n'en ait qu'une partie qui s'entretient ou ſe joint à l'eau qui vient d'enhaut, & à l'eau qui coule en bas, ou bien à la mer: car il ſuffit que la plus grande partie de l'eau; c'eſt-à-dire les bords ſoient fermez par des rivages, & qu'en comparaiſon des terres, la riviere n'en faſſe qu'une petite portion.

VIII. Selon cet exemple il ſemble que la mer puiſſe auſſi être occupée par celuy qui poſſede les terres qui ſont des deux côtés, encore que cette mer ſoit ouverte ou par enhaut comme un Golfe, ou par le haut & le bas en forme de Détroit, pourvû que cette partie de mer ne ſoit pas de telle étenduë, qu'étant comparée à la grandeur de la terre ferme, elle ne puiſſe en faire une juſte portion. Et ce qui eſt permis en cela à un Peuple ou à un Roy, peut ce ſemble l'être

Acquisition primitive. IX.

auſſi à deux ou à trois, s'ils ſe rendent en même temps maîtres d'une mer ainſi enclavée; car c'eſt de cette maniere que les rivieres, qui ſéparent deux Etats, ont été occupées par l'un & par l'autre de ces Etats, & puis partagées entre eux.

IX. 1. Il faut avouër pourtant que dans les pays connus à l'Empire Romain, depuis les premiers temps juſqu'à Juſtinien; c'étoit une maxime du droit des gens, que la Mer ne fût poſſedée en propre par aucun Peuple, non pas même pour ce qui regardoit le droit de pêche. Et il ne faut pas ſuivre le ſentiment de ceux qui croyent, que quand le Droit Romain appelle la Mer une choſe commune à tous, il entende qu'elle fût commune aux Citoyens Romains.

En premier lieu, les termes ſont ſi generaux, qu'ils ne ſouffrent point cette reſtriction, auſſi Theophile explique en Grec ce que nous diſons en Latin, que la Mer eſt commune à tous, en diſant: *qu'elle eſt commune à tous les hommes.* [a] Ulpien [b] dit que la Mer eſt naturellement ouverte à tout le monde, & qu'ainſi elle eſt auſſi commune comme l'air. Celſe, [c] que l'uſage de la Mer eſt commun à tous les hommes.

De plus les Juriſconſultes diſtinguent manifeſtement les choſes qu'ils appellent publiques, parmi leſquelles ſont les Rivieres, d'avec ces choſes communes. Nous liſons dans les Inſtituts. [d] *Qu'il y a certaines choſes qui ſont communes à tous par droit de nature; d'autres qui ſont publiques: Par droit de nature, l'air, l'eau courante, la Mer, & par conſequent le rivage de la Mer ſont choſes communes; Les publiques ſont toutes les Rivieres, & les Ports.* Et dans Theophile en ces termes: *Les choſes qui ſont communes de droit naturel*

a L. quædam D. de rer. diviſ.
Inſtit. de rer. diviſ. §. 1.
b L. vend. D. comm. præd.
c L. littora. D. ne quid in loco publico.
d De rer. diviſ.

naturel à tous les hommes ſont celles-cy, l'air, l'eau qui court toûjours, & la Mer. Et il ajoûte auſſitôt après : *Et pour toutes les Rivieres & les Ports, ils ſont publics, c'eſt à dire au Peuple Romain.* *Acquiſition primitive.* X.

2. Bien davantage Nerat a dit des rivages, qu'ils n'étoient nullement publics de la maniere que le ſont les choſes qui compoſent le Patrimoine, ou le Domaine d'un Etat ; mais comme celles, qui ayant été d'abord produites par la nature, ne ſont encore venuës à la proprieté de perſonne, non même d'aucun Peuple ; ce qui ſemble contredire ce que Celſe a écrit en ces termes : *J'eſtime que les rivages de la Mer, qui relevent de l'Empire ou Juriſdiction du Peuple Romain ſont au Peuple Romain ; mais que pour l'uſage de la Mer il eſt commun à tous les hommes.* b Mais il me ſemble que l'on peut accorder ces divers ſentimens en diſant, que Nerat entend parler du rivage, par raport à l'uſage que peuvent en tirer ceux qui naviguent & qui paſſent : Et Celſe par rapport à un uſage permanent, comme ſeroit par exemple, ſi l'on vouloit y bâtir quelque maiſon : Auquel cas Pomponius nous apprend, qu'il faut obtenir permiſſion du Preteur, auſſi-bien que pour bâtir dans la Mer, c'eſt-à-dire à l'endroit le plus proche du rivage, & qui eſt reputé pour le rivage même.

a L. Quod in littore D. de aquir. rer. Dominio.

b L. Littora D. ne quid in loco publ.

X. Quoique tout cela ſoit vray ; ce n'eſt toutesfois que l'effet d'une Ordonnance volontaire, & non pas de la raiſon naturelle, que la Mer, au ſens que nous venons de dire, n'ait point été ou pû être occupée avec juſtice : Car une Riviere eſt publique, comme nous ſçavons, & toutesfois le droit de pêche dans certains détours de

Acquisition primitive. de cette Riviere, peut-être acquis par un Particulier. a

X. Et même Paul b Juriſconſulte parle ainſi de la Mer. *Il eſt ſans doute que, ſi quelqu'un a quelque droit particulier ſur la Mer; l'Arreſt Proviſionel pour la maintenuë lui eſt favorable, par cette raiſon que cette affaire regarde un fait particulier, & non pas un fait public; s'agiſſant du droit de jouïr, qui nait d'une cauſe particuliere & non pas publique.* Il entend ſans doute parler d'une petite portion ou bras de Mer, que l'on fait entrer dans les terres d'un Particulier; ainſi que nous liſons qu'en ont uſé Luculle & autres. Valere Maxime c dit de Sergius Orata, *qu'il s'étoit fait des Mers particulieres, en faiſant aller l'eau de la Mer dans des Baſſins.* Et ce droit-là même fut étendu aprés par l'Empereur Leon, contre le ſentiment des anciens Juriſconſultes, d *juſqu'au veſtibule*, ou à la Baye du Boſphore de Thrace, qu'il leur fut permis d'enclorre de *Baſtardeaux*, qu'ils appelloient, ou de Digues, & de s'attribuër en propre.

a L. ſi quiſquam. D. de diverſ. temp. præſcr.

b L. ſanè D de injuriis.

c L. ix. I.

d L. injuriarum circa finem. D. de injur.

2. Si donc quelque partie de Mer peut être ajoûtée à l'heritage des Particuliers, j'entens quand elle eſt ainſi enfermée, & qu'elle eſt de ſi petite étenduë qu'elle peut paſſer pour une portion de leur heritage; & ſi avec cela le droit de nature n'y repugne pas; pourquoi un bras ou une partie de Mer enfermée de rivages n'appartiendra-t'elle pas à un ou à pluſieurs Peuples; à qui ou auſquels appartiendront ces rivages, ſuppoſé que ce bras de Mer comparé au territoire, ne ſoit pas plus grand que cette ance ou encogneure de Mer l'eſt en comparaiſon des Terres d'un Particulier; puiſque d'ailleurs on peut juger de l'exem-

l'exemple d'une Riviere, ou de cette petite Mer que l'on conduit à l'heritage d'un Particulier, qu'il n'importe pas que ce bras de Mer ſoit fermé de tous côtés. *Acquiſition primitive.* XI. XII.

3. Mais le droit des gens ayant pû par un certain conſentement commun, défendre pluſieurs choſes que la nature permet, il faut dire qu'aux lieux où cette défence a été établie par le droit des gens, ſans que l'on y ait dérogé par un conſentement mutuel, aucun Peuple ne pourra avoir en propre aucune partie de Mer, quelque petite qu'elle ſoit, & encore même qu'elle fût preſque toute bordée de rivages.

XI. Mais il faut obſerver, qu'aux lieux où ce droit des gens touchant la Mer n'auroit pas été reçû, ou bien auroit été aboly, l'on ne pourroit inferer qu'un Peuple ſe ſeroit rendu maître de la Mer, de cela ſeul qu'il ſe ſeroit rendu maître des terres : Un Acte interieur ne ſuffit pas ; il faut un Acte exterieur, en vertu duquel la priſe de poſſeſſion apparoiſſe.

Avec cela, il eſt bon de remarquer que ſi l'on abandonne la poſſeſſion qu'on en avoit par droit de premier occupant, la Mer retourne à ſa premiere nature, c'eſt-à-dire à l'uſage commun : Ainſi que l'a expliqué Papinien [a] concernant un rivage ou quelqu'un auroit élevé un bâtiment, & touchant la pêche dans un détour de riviere.

[a] L. præſcriptio. D. de uſurpat.

XII. Il eſt bien certain que celuy qui s'eſt ainſi emparé de la Mer, n'a pas droit d'empêcher que d'autres y naviguent étant ſans armes, & ne luy cauſant aucun dommage ; puiſque même on ne peut empêcher un paſſage de cette nature par terre, quoy qu'il ne ſoit pas ordinaire-

ment

Acquisition primitive. ment si necessaire, & qu'il soit plus prejudiciable que par Mer. a

XIII. 1. Or il a été facile d'acquerir la Juriſdiction b toute seule sur un bras de Mer sans aucune autre proprieté, & je ne croy pas même que le droit des gens, dont nous avons parlé y. mette obstacle Ceux d'Argos se plaignirent autrefois aux Atheniens de ce qu'ils avoient laissé passer par leur Mer ceux de Sparte leurs Ennemis; prenant cette tolerance pour une infraction au Traité d'alliance, qui portoit qu'aucun des deux Peuples ne laisseroit passer *par les lieux de sa Juriſdiction* les Ennemis de l'autre. Et dans la Tréve d'un an de la guerre du Peloponese; c *Il est permis aux Megariens de naviguer sur la Mer, qui dépendoit de leurs terres ou de celles de leurs Alliez*: Ce que Dion Cassius d exprime ainsi; *Toute la Mer qui releve de l'Empire Romain.* Themistius parlant de l'Empereur Romain dit, *que la terre & la mer sont soûmises à son Empire.* Oppien luy parle en ces termes.

L'Ocean sous vos Loix baisse & roule ses flots.

Et Dion de Prusе e rapportant les concessions faites par Auguste à ceux de Tarse; dit qu'entr'autres choses *il leur avoit octroyé juriſdiction sur la Riviere du Cydne, & sur le plus prochain bras de Mer.* Nous lisons ce vers dans Virgile:

Ils seront absolus sur la terre & sur l'onde.

Dans Gellius f *des Rivieres qui coulent dans la Mer par la partie qui dépend de l'Empire Romain.*

Strabon g remarque que ceux de Marseille avoient fait un grand butin, dans les batailles nava-

a Thucydid. lib VII. b Bossius tit. de aquis. n. 36. alleg. Bal Copsoll. & alios. Vide L. unicam cap. de classicis lib. XI. c Thucyd. lib. IV. d Lib. XLII. e Orat. 11. ad Tarsenses. f L. IV. g L. VII.

navales qu'ils avoient gagnées *contre ceux qui leur disputoient injuſtement la Mer*. Le même dit que Sinope avoit la juriſdiction de la Mer entre les Iſles Cyanées. *Acquiſition primitive.* XIV.

2. Au reſte, la juriſdiction ſur une portion de Mer s'acquiert de la même maniere que les autres juriſdictions, j'entens, comme nous avons dit plus haut, par le moyen des perſonnes, & par le moyen du territoire. Par le moyen des perſonnes, comme quand une Flote, qui eſt une Armée de Mer, ſe trouve en quelque lieu de la Mer, où elle eſt la plus forte. Et par le moyen du territoire, lorſque de la terre où l'on eſt, on peut donner la loy à ceux qui ſont ſur cette plus prochaine partie de Mer, de même que s'ils étoient ſur terre.

XIV. C'eſt pourquoy, quiconque ſe ſera chargé d'aſſeurer & de favoriſer la navigation en allumant des feux la nuit, & mettant des baliſes ſur les bancs, n'agira point contre le Droit de nature ni des gens, s'il impoſe une contribution raiſonnable à ceux qui naviguent.

Telle étoit la contribution que les Romains exigeoient ſur la Mer Erythrée [a], pour ſubvenir aux frais de l'armée navale qu'il faloit entretenir contre les Pirates. Tel étoit le Droit que les Bizantins levoient à l'entrée du Pont-Euxin, & que déja bien long temps auparavant les Atheniens s'étant rendus maîtres de Chryſopolis, avoient impoſé ſur la même Mer au rapport de Polybe, qui parle de l'un & de l'autre; & tel enfin le droit que les mêmes Atheniens avoient anciennement exigé ſur l'Heleſpont, ſelon le témoignage de Demoſthene contre Leptine; & que Procope dans ſon Hiſtoire ſecrette dit que

[a] L. XIX. 4. Strabo lib. XVII.

les

Acquisition primitive. les Empereurs Romains levoient de ſon temps.

XV. XV. 1. Nous avons des copies de traitez, par leſquels une nation s'engage à une autre de ne point naviguer audelà de certaines limites. Ainſi entre les Rois voiſins de la Mer rouge & les Egyptiens, il y avoit autrefois un accord, qui portoit que les Egyptiens ne pourroient naviguer dans cette Mer avec des Vaiſſeaux longs ou Fregates, ni plus d'un Navire Marchand [a]. Ainſi les Atheniens & les Perſes étoient convenus du temps de Cimon, qu'aucun Vaiſſeau de guerre Mede ne navigueroit entre les Iſles Cyanées & les Chelidoines [b]; & aprés la bataille de Salamine [c], entre les Cyanées & Phæſelide. Dans la treve d'un an de la guerre du Peloponeſe, il eſt porté que les Lacedemoniens ne navigueront avec aucun bâtiment long ni autres de plus grand port que de cinq cent talens. [d]

Dans le premier traité que les Romains firent avec les Carthaginois, auſſi-tôt aprés avoir chaſſé leurs Rois, il fut convenu que les Romains & leurs Alliez ne paſſeroient point le Cap-beau, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent pouſſez par la tempête, ou chaſſez par leurs ennemis; & qu'aucas qu'ils entraſſent dans quelqu'un de ces ports, ayant ainſi eu la chaſſe, ils ne prendroient que ce qui leur ſeroit neceſſaire, & remettroient à la voile dans le cinquiéme jour. Dans le ſecond traité il étoit porté que les Romains ne paſſeroient point le Cap-beau, Maſſie & Carſée [e], allant en courſe ou en marchandiſe. Dans le traité de paix avec les Illyriens, il fut accordé que les Illyriens ne navigueroient point au-delà de Leſſe avec plus de deux Galiotes, qui même ne ſeroient point armées. [f] Dans la paix avec Antiochus, qu'il

a Philoſtr. de vita Apoll. lib. III. c. XI

b Plut. Cimo.

c Diod. lib. XI. Ariſti. Parath.

d Thuc. lib. IV.

e Polyb.

f App. Illir.

qu'il ne passeroit pas en deçà des Caps Calycadne & Sarpedon, hors pour les Navires qui porteroient la paye des troupes, ou qui porteroient des Ambassadeurs & des ôtages. [a]

Acquisition primitive.

XVI.

a Liv. l. XXXVIII.

2. Mais ce ne sont pas des preuves que l'on soit maitre de la Mer, ou du droit de naviguer; car des Etats, aussi-bien que des particuliers, peuvent transiger non seulement d'un droit qui leur appartient en propre, mais aussi de celuy qui leur est commun avec les autres hommes, & relâcher de ce droit-là en faveur de celuy qui y a interêt.

Il faut dans cette espece dire ce que répondit Ulpien [b], lorsqu'il fut consulté sur un heritage vendu à cette condition, que l'on ne pêcheroit point au Thon au prejudice du vendeur; qu'à la verité l'on ne peut imposer de servitude à la Mer, mais que pourtant la bonne foy du Contrat demandoit que les clauses de la vente fussent observées, & que les personnes de ceux qui étoient en possession, & leurs ayans cause, y étoient obligez.

b L. venditor. D. com. præd.

XVI. 1. Il y a souvent contestation entre des Etats voisins, pour sçavoir si toutes les fois qu'une Riviere change son cours, elle change aussi les limites de la jurisdiction; & si ce qu'une Riviere pousse & ajoûte aux terres, appartient à ceux à qui elle le donne. Ces sortes de questions doivent se decider par la nature & par la maniere de l'acquisition.

Les Mesureurs [c] ou Arpenteurs nous apprennent qu'il y a trois sortes d'heritages: *Les divisez*, que Florentin [d] Jurisconsulte appelle limitez, parce qu'ils ont des limites faites de main d'homme: *Les assignez* par totalité, c'est-à-dire com-

c Jul. Frontin.

d L. in agris limitatis. D. de acquir. rer. dom.

Acquisition primitive. XVI.

compris ſous une certaine meſure, comme de centaine d'arpens, ou comptez ſimplement par arpens : Et *les arciſinies*, ou de défenſe, c'eſt, à-dire ſelon l'étymologie latine, qu'en donne Varnon, ceux qui ont des bornes naturelles & ſuffiſantes pour défendre les frontieres, & arrêter l'incurſion des ennemis; telles que ſont les Rivieres & les montagnes. Aggenus Urbicus les appelle ſujettes à occupation, parce que ce ſont le plus ſouvent des terres dont on s'empare, ou parce qu'elles ſont vacantes, ou par le droit de la guerre.

Dans les deux premieres eſpeces, le changement du cours d'une Riviere ne change rien du territoire; & ſi même elle a fait des accruës par ſon inondation, elles releveront de la juriſdiction des occupans.

2. Mais dans les terres *arciſinies*, une Riviere changeant peu à peu ſon cours, change auſſi les limites du territoire, & tout ce que la Riviere a ajoûté à un côté, devient de la juriſdiction de celuy à qui cet accroiſſement à été fait. La raiſon eſt, que l'on preſume que quand l'un & l'autre Etat ſe ſont mis dés le commencement en poſſeſſion de leur juriſdiction, leur intention a été que cette Riviere ſe trouvant au milieu d'eux, les ſeparât l'un de l'autre, comme une borne naturelle. Il y a dans Tacite [a], *que le Rhin avoit déja ſon lit tout aſſuré, & qu'il ſuffiſoit pour ſervir de frontiere.* Diodore [b] Sicilien rapportant le different qui étoit entre les Egeſtains & les Selinontains, dit que *la Riviere limitoit leurs frontieres.* Et Zenophon [c] appelle ſimplement une telle Riviére, *limitante.*

[a] De mor. Germ.

[b] L. XII.

[c] L. IV. exp. Cyri.

3 Les anciens racontent que le Fleuve Acheloüs,

loüs, dont le cours étoit fort incertain, tantôt se partageoit en plusieurs bras, tantôt prenoit de grands détours au travers des terres; ce qui avoit donné lieu à la fable de sa métamorphose *en taureau & en serpent*, & que ce changement étant depuis long-temps une occasion frequente de guerre entre les Ætholiens & les Arcananiens au sujet des terres scises sur cette Riviere, Hercule dompta ce Fleuve, & le resserra de Chaussées, & qu'en consideration d'un service si important, Oeneus Roy des Ætholiens luy donna sa fille en mariage. [a]

Acquisition primitive. XVII.

a Strabo l. x.

XVII. 1. Mais cette maxime n'aura lieu qu'en cas que la Riviere n'ait point changé tout-à-fait de lit : car une Riviere qui séparé des Etats, n'est pas considerée simplement par son eau, mais parce que c'est une eau qui coule dans un tel & tel Canal enfermé de tel & tels rivages. C'est pourquoy les accruës, les ravages de quelque portion de terre, ou tel autre changement qui ne change pas l'ancienne espece du tout, ne changent point la chose, & on la prend toûjours pour la même. [b] Mais si cette espece change tout-à-coup & tout-à-fait, la chose alors sera toute autre; car de la même maniere qu'un Fleuve se perd, si on le coupe par une Digue vers le haut de son cours, & qu'il en naît un nouveau en détournant son eau dans un Canal fait à la main; de même si une Riviere abandonne son ancien Canal, pour s'en faire ailleurs un nouveau, ce ne sera plus la même Riviere qui étoit auparavant, mais une toute nouvelle, l'ancienne s'étant perduë. [c]

b L. proponebatur, D. de judiciis.

c L. hoc jure §. si aquam, D. de aqua cotid. æstiva.

Or comme il est vray de dire, que si cette Riviere s'étoit desseichée, le milieu du lit qu'elle auroit

Acquisition premitive. XVIII. XIX.

auroit occupé auparavant, feroit toûjours la separation de la juriſdiction, parce qu'il faut preſumer que l'intention de ces peuples a été de ſe ſeparer naturellement l'un de l'autre par cette Riviere; en telle ſorte que ſi la Riviere ceſſoit d'être, chacun ne laiſſeroit pas de retenir ce qu'il poſſederoit, auſſi eſt-ce la même choſe, lorſque la Riviere change d'elle-même ſon Canal.

2. Dans un doute il faut preſumer que quand des Etats aboutiſſent à une Riviere, ils ont des frontieres *arciſinies*, parce que rien n'eſt plus propre pour faire la ſeparation des Etats, que ce que l'on ne paſſe pas librement. Il arrive en effet rarement, que des Etats ſoient limitez par des bornes, ou compris ſous une certaine meſure: Les choſes ſont telles, plûtôt par une conceſſion qu'un autre en aura faite, que par une acquiſition premiere & originelle.

XVIII. Mais encore que dans un doute on faſſe ordinairement aboutir les Etats de part & d'autre au milieu de la Riviere, il ſe peut neanmoins faire, & nous en avons même l'experience en quelques endroits, qu'une Riviere appartienne toute entiere à un ſeul de ces Etats: Ce qui arrive, ou parce que l'autre Etat n'a acquis la juriſdiction de l'autre rivage de la Riviere, que plus tard, & quand ſon voiſin étoit déja en poſſeſſion de toute la Riviere; ou parce que les choſes ont été ainſi reglées entr'eux par quelque traité.

XIX. 1. Cecy merite auſſi d'être obſervé: C'eſt que l'acquiſition que l'on fait d'une choſe qui avoit auparavant un maître, mais qui n'en a plus, ſoit parce qu'elle eſt abandonnée, ſoit

parce

parce que ſes poſſeſſeurs ont défailly ; car alors cette choſe ainſi abandonnée doit être regardée comme une acquiſition originelle ; retourne au premier état, auquel les choſes étoient au commencement. *Acquiſition primitive.* XIX.

2. Mais il faut en même temps remarquer, que les premieres acquiſitions peuvent avoir été quelquefois faites par un peuple, ou par le chef de ce peuple, d'une maniere que ce peuple ou ſon chef ſe ſeroient rendus maitres non ſeulement de la Souveraineté, qui contient ce Droit éminent ou Domaine direct, dont nous avons traité ailleurs ; mais auſſi de la proprieté réelle & entiere de toutes les terres en general, & qu'enſuite la diſtribution en auroit été faite en détail à des particuliers ; mais en ſorte que leur proprieté ſeroit toûjours demeurée dépendante de cette premiere proprieté ; ſinon, comme le Droit d'un Vaſſal dépend du Droit du Seigneur, ou le Droit d'Emphiteoſe dépend du Proprietaire, à tout le moins de quelque eſpece de legere dépendance, à l'exemple de pluſieurs autres manieres d'avoir droit ſur une choſe, entre leſquelles eſt le droit de celuy qui attend un fideicommis ſous certaine condition. *

* *Voyez* proprieté.

Seneque dit que *de ne pouvoir ni vendre une choſe, ni la conſumer ; ni la changer en pis ou en mieux, ce n'eſt pas une preuve qu'elle ne vous appartienne pas ; car une choſe qui eſt à vous ſous certaine condition, ne laiſſe pas d'être à vous.* Dion de Pruſe[a] dit de même *qu'il y a pluſieurs manieres, & même trés-differentes, d'avoir en propre quelque choſe ; car bien ſouvent il n'eſt pas permis de la vendre, ni même de s'en ſervir comme on voudroit.* Je trouve dans Strabon ces paroles :

a Rhodiaca.

Acquisition primitive. *Il en eſt le maître, excepté le droit de vendre.* Et Tacite[a] raporte un exemple de ce que nous venons de dire, dans les Allemands, en ces termes : *Ils ſe mettent en poſſeſſion d'autant de terres en general, que ſe monte le nombre de ceux qui peuvent les cultiver, & puis ils les partagent entr'eux ſelon la qualité d'un chacun.*

XIX.

[a] De mor. Germ.

3. Ainſi donc, la proprieté que les particuliers auront acquiſe par cette diſtribution, relevant de la proprieté generale, il ne s'enſuivra pas qu'une choſe qui vient à manquer de maître particulier, ſoit pour cela expoſée au premier occupant ; elle retourne au public ou au maitre dominant ; & même en d'autres cas, on a pû introduire par la Loy civile un Droit ſemblable à celuy-cy, ainſi que nous avons déja remarqué.

CHAPITRE IV.

Comment on preſume qu'une choſe eſt abandonnée, & de quelle maniere on s'en met en poſſeſſion par Droit de premier occupant : En quoy cette poſſeſſion differe de la preſcription & uſucapion.

I. *POURQUOY la preſcription ou uſucapion proprement dite ainſi, n'a point lieu entre differens peuples & leurs Souverains.*

II. *Qu'elles ne laiſſent pourtant pas de ſe fonder ſur de longues poſſeſſions.*

III.

III. *Que l'on verifie la poſſeſſion par la conjecture de la volonté humaine, qui ſe tire non ſeulement des paroles.*

IV. *Mais des faits.*

V. *Et des non faits.*

VI. *De quelle maniere le temps joint à la non-poſſeſſion & au ſilence ſert de conjecture pour prouver que la poſſeſſion eſt abandonnée.*

VII. *Qu'un temps immemorial ſuffit ordinairement pour former une telle conjecture, & quel eſt ce temps-là.*

VII. *Solution de cette objection, que l'on ne doit preſumer de perſonne, qu'il jette ſon bien à l'abandon.*

IX. *Qu'il ſemble même, ſans qu'il ſoit beſoin de conjecture, que le Droit des gens adjuge la proprieté enſuite d'une poſſeſſion immemoriale.*

X. *Si par le délaiſſement, on peut priver ceux qui ne ſont pas encore nez, du droit qu'ils auroient eu en la choſe.*

XI. *Qu'un peuple ou un Roy peuvent acquerir auſſi le droit de Souveraineté par une longue poſſeſſion.*

XII. *Si les loix civiles de l'uſucapion & de la preſcription obligent celuy qui a la puiſſance ſouveraine : Ce que l'on explique par des diſtinctions.*

XIII. *Que les Droits qui ſont ſeparables de*

l'autorité ſouveraine, & qui ſont communs avec d'autres, s'acquierent & ſe perdent par la preſcription.

XIV. *On refute l'opinion qui oûtient qu'il eſt toûjours permis à des ſujets de ſe mettre en liberté.*

XV. *Que les choſes qui dépendent purement de la faculté de la perſonne, ne ſe peuvent perdre par aucun eſpace de temps: Ce qui eſt expliqué.*

Choſe abandonnée. I.

I. IL nait icy une trés grande difficulté touchant le Droit d'uſucapion. Comme ce Droit n'a été introduit que par la Loy civile, le tems en effet n'a par ſa nature aucune vertu productrice, & rien ne ſe fait par le temps, quoy que tout ſe faſſe dans le temps. Il s'enſuit ſelon l'opinion de Vaſquez [a], que ce Droit d'uſucapion ne peut avoir lieu entre deux peuples libres ou deux Rois, ou entre un peuple libre & un Roy, non pas même entre un Roy & un particulier, qui ne ſera pas ſon ſujet, ni entre deux particuliers qui ſeront ſujets de deux differens Rois, ou de deux differentes Republiques; & cela paroît veritable, à la reſerve de ce que la choſe, ou l'acte dont il s'agiroit, pourroit avoir qui dépendroit des Loix locales d'un territoire.

[a] Lib. ii. c. 51. n. 28.

Cependant ſi nous admettons cette maxime, il s'en enſuivra un trés-grand inconvenient; on ne pourra jamais, ou par aucun temps, aſſoupir les differends qui s'éleveront touchant les Etats & les limites de ces Etats; ce qui non ſeulement eſt capable de jetter le trouble dans les eſprits, & d'allu-

d'allumer la guerre, mais eſt même contraire au commun ſentiment des peuples. *Choſe abandonnée.*

II. Déja nous voyons dans le texte ſacré, que Jephté oppoſe au Roy des Ammonites, qui redemandoit les terres qui étoient entre le torrent d'Arnon & celuy de Jaboc, & depuis les deſerts d'Arabie juſqu'au Jourdain, une poſſeſſion de trois cens ans, & qu'il luy demande pourquoy luy & ſes ancêtres n'en avoient fait aucune pourſuite pendant un ſi long eſpace de temps. II.

Les Lacedemoniens de même, s'appuyent dans Iſocrate[a] ſur cette maxime, comme ſur un uſage établi, & dont toutes les nations demeuroient d'accord, pour prouver que les poſſeſſions publiques, auſſi-bien que les particulieres, s'affermiſſoient de telle ſorte par une longue ſuite d'années, que l'on ne pouvoit plus les retirer. Les termes Grecs portent ainſi: *On a déclaré par une Loy toutes les poſſeſſions, tant particulieres que publiques, qui ont été continuées pendant un long eſpace de temps, propres & paternelles.* Et c'eſt de ce Droit dont ils ſe ſervent pour détruire la pretention de ceux qui leur redemandoient Meſſene. Le même Iſocrate écrivant à Philippe, dit *qu'un long eſpace de temps avoit rendu la poſſeſſion ferme & ſtable.* Le dernier Philippe ſe fondant ſur ce même Droit, diſoit à Flaminus[b], *qu'il évacueroit les places qu'il avoit priſes: mais qu'il ne ſortiroit point de celles qui luy avoient été laiſſées par ſes ancêtres, & qu'il poſſedoit par une juſte & legitime ſucceſſion.* [a] Archid. [b] Liv. lib. XXXII.

Sulpitius[c] conteſtant avec Antiochus, montre que c'étoit contre l'equité de pretendre avoir droit aprés pluſieurs ſiecles, d'aſſervir les Grecs, parce qu'ils avoient été autrefois dans la ſervitu- [c] Liv. lib. XXXV.

Choſe abandonnée.

de en Aſie. Et les Hiſtoriens [a] diſent que de redemander de vieilles pretentions, ce ſont paroles perduës. *Ce ſont fables & vieux contes*, dit Diodore. Ciceron [b] s'écrie. *Quelle juſtice ſeroit-ce, qu'un homme perdit un heritage qu'il auroit poſſedé longues années, & même des ſiecles entiers.*

III. IV.

[a] Tacit. ann. VI.

[b] Offic. II.

III. Que dirons-nous ? Nous dirons qu'il eſt vray que l'on ne peut avoir droit ſur quelque choſe qui eſt à autrui, ſans ſa volonté : L'effet de ce droit dépend de ſa volonté ; mais que toutefois cet effet ne ſe peut obtenir par un ſimple acte de volonté, ſi cet acte ne ſe manifeſte par quelques ſignes : Il ne convient pas à la nature humaine, qui ne peut connoître les ſentimens du cœur, que par des ſignes exterieurs, de donner force de droit aux ſimples actes interieurs de la volonté. Auſſi eſt-ce pour cette raiſon, que les actes purement interieurs ne ſont point ſujets aux Loix humaines.

Veritablement les ſignes qui deſignent les actes de la volonté, n'ont pas une certitude mathematique ou demonſtrative ; ils n'ont qu'une certitude probable : Les hommes peuvent parler autrement qu'ils ne veulent & ne penſent, & déguiſer même leur intention par leurs actions. Cependant la nature de la ſocieté humaine ne permet pas que tels actes de la volonté ſuffiſamment donnez à connoître demeurent ſans efficace de droit ; c'eſt pourquoy un ſentiment interieur dûëment & ſuffiſamment exprimé de bouche eſt tenu pour vray & ſincere, au prejudice même de celui qui l'a exprimé. Voila donc la difficulté levée pour ce qui regarde les paroles.

IV. 1. Pour ce qui eſt des actions qui peuvent donner à connoître qu'une choſe a été delaiſſée,

laiſſée, on le preſume, quand on voit qu'on l'a jettée, ſi ce n'eſt que telle en fût la circonſtance, que l'on eût ſujet de croire qu'elle n'eût été jettée que par occaſion & à deſſein de la reprendre. a Ainſi quand on a rendu une obligation ou premeſſe par écrit, on preſume que l'on a remis la dette. b

Choſe abandonnée. I V.

a L. quæ ratione §. ult. D. de acquiren. rer. dom.

On peut refuſer une ſucceſſion, dit Paul c Juriſconſulte, en le donnant à entendre non ſeulement par des paroles, mais auſſi par des effets & par tout autre indice de la volonté. Ainſi un homme à qui appartient une choſe, & qui le ſçachant en traite neanmoins avec un autre qui en eſt en poſſeſſion, comme avec le legitime maître, eſt cenſé avec juſte raiſon avoir entierement remis le droit qu'il y avoit; & cela étant, je ne voy pas pourquoy la même choſe ne pourroit pas auſſi avoir lieu entre des Rois & des peuples libres.

L. qui levandæ D. ad. l. Rhod. l. falſus §. ſi jactum D. de furtis.

b L. Labeo, D. de pactis.

2. Il en eſt de même, quand une perſonne ſuperieure ou de commandement permet à un Inferieur de faire ce qui ne luy ſeroit pas permis, ſi l'on ne le diſpenſoit d'une Loy qui la luy défend; car alors ce ſuperieur eſt cenſé en avoir actuellement diſpenſé cet inferieur. d Or c'eſt un effet du Droit de nature, & non pas du Droit Civil, que chacun ait liberté de renoncer à ce qui eſt à luy; comme c'eſt une preſomption naturelle, qu'une perſonne ſoit cenſée avoir voulu ce qu'elle a ſuffiſamment témoigné vouloir, & c'eſt le ſens que l'on peut fort bien donner à ce qu'a dit Ulpien e, que l'acceptilation *, ou l'aveu que faiſoit un creancier d'avoir reçû ſa dette, étoit du Droit des gens.

c L. Recuſari. D. de acquir. vel. omit. hæred.

d L. quidam. D. de re judicata. L. Barbarius. D. de offic. Prætor.

e L. 8. an inutilis. D. acceptil. l.

xlvi. tit. iv. * *Voyez acceptilation.*

Choſe abandonnée.

V. 1. Sous le nom de faits ou actions, ſont auſſi moralement compris les non-faits conſiderez avec les circonſtances requiſes. Ainſi ſe taire dans une affaire qui ſe paſſe en nôtre preſence, & dont nous avons connoiſſance, c'eſt y conſentir (comme le reconnoît la Loy Hebraïque même) à moins que les circonſtances ne fiſſent voir que la crainte ou quelqu'autre raiſon empêcheroient de parler.

V.

a Num. xxx. 5. & 12.

Par la même raiſon, l'on croit perdu ce qu'on perd eſperance de recouvrer, comme ſeroient des pourceaux que le loup auroit emportez. De même ce que nous perdons par un naufrage, ceſſe d'être à nous, dit Ulpien [b], non ſur le champ, mais aprés qu'on ne le peut plus recouvrer; c'eſt-à-dire, aprés qu'il y a ſujet de croire que le proprietaire ne s'en conſidere plus le maître, particulierement puiſqu'il ne paroît aucuns indices de ſa volonté ſur ce ſujet. Autre choſe ſeroit, ſi l'on envoyoit quelqu'un pour chercher ce qu'on a perdu, ou ſi l'on avoit promis *recompenſe à ceux qui en donneroient des nouvelles*; car alors il faudroit en juger autrement.

b I. Pomponius D. de acquir. rer. dom.

c L. ſi finita §. non autem ſtatim. D. de damno infecto.

Pareillement, ſi quelqu'un ſçachant qu'une choſe qui eſt à luy, eſt retenuë & poſſedée par un autre, ne la reclame point pendant un long eſpace de temps, on ne peut croire autre choſe, à moins que quelque raiſon contraire ne paroiſſe manifeſtement, ſi ce n'eſt qu'il en a uſé ainſi, à deſſein de ne plus ſouffrir cette choſe-là au nombre de celles qui luy appartiennent. Et c'eſt-ce qu'a dit Ulpien [c] en quelque endroit, qu'une maiſon eſt par un long ſilence cenſée être abandonnée de ſon maître. *C'eſt avec peu de juſtice*, a déclaré l'Empereur Antonin le Debonnaire [d] *que vous*

dL cum quidam, §. divus D. de uſuris. S. Thom. 1. 2. qu. 97. a. 3. Suarez. L. VII. de legibus, cap. 15.

deman-

demandez de vieux arrerages, puiſqu'un ſi long eſpace de temps marque que vous en avez fait remiſe, ne les ayant point demandez pour vous rendre plus agreable à vôtre debiteur. Choſe abandonnée. VI.

2. Nous voyons quelque choſe de tout ſemblable en l'introduction d'une coûtume; car laiſſant à part les Loix civiles qui ne l'admettent qu'aprés un certain temps & d'une certaine maniere, on peut dire que les ſujets ont pû l'introduire par cette ſeule raiſon, que le Souverain l'a tolerée; & pour le temps dont cette coûtume a beſoin pour acquerir efficace de Droit, il n'eſt point limité, mais arbitraire, & il n'en faut qu'autant qu'il ſuffit pour concourir avec le reſte à faire connoître le conſentement du Prince.

3. Mais afin que le ſilence ſerve pour établir la preſomption qu'une choſe a été délaiſſée, deux circonſtances ſont requiſes; l'une, que le ſilence ſoit d'une perſonne qui ait eu connoiſſance de la choſe; & l'autre, que la volonté de cette perſonne ne ſoit point contrainte, parce que la non-action, ou le ſilence d'une perſonne qui ne ſçait pas dequoi il s'agit, n'eſt d'aucun effet a: & que quand il paroît une autre cauſe de ce ſilence, toute conjecture de la volonté ceſſe.

a Voyez plus bas chap. XXII. §. 11.

VI. Or pour donner lieu de croire que le ſilence eſt accompagné de ces deux circonſtances, on peut auſſi ſe ſervir d'autres conjectures, mais ſur tout de celle du tems, parce qu'elle eſt de grand poids pour prouver l'un & l'autre. En premier lieu, il eſt preſque impoſſible qu'une choſe qui appartient à quelqu'un, demeure long-temps entre les mains d'un autre, ſans que le premier n'en ait connoiſſance par quelque voye, puiſque le temps en fournit pluſieurs

S. Thom. 1. 2. qu. 97. a. 3. Suarez l. VII. de legibus cap. 15.

Choſe abandonnée.

occaſions, prenant garde qu'il faut moins de temps entre perſonnes preſentes, qu'entre perſonnes abſentes, je dis naturellement & ſans parler de la Loy civile.

VII.

VIII.

De plus, la crainte qu'on nous auroit une fois donnée, peut peut-être bien durer quelque temps, mais non pas toûjours; un long eſpace de temps peut faire naître pluſieurs occaſions, par le moyen deſquelles on peut ſe precautionner contre cette crainte, ſoit par ſoy-même, ſoit par d'autres: Par ſoy-même, en ſortant du pays de celuy que l'on craint, pour du moins avoir lieu de faire une proteſtation de ſon Droit: Et par d'autres (ce qui eſt encore plus ſeur) en appellent à des Juges ou des Arbitres

VII. Et comme le temps qui excede la memoire de l'homme, paſſe moralement pour un temps infini[a], auſſi le ſilence que l'on aura gardé pendant ce temps-là, ſuffira toûjours pour établir la conjecture d'une choſe abandonnée, s'il n'y a de trés-fortes raiſons qui prouvent le contraire.

a L. hoc jure § ductus. D. de aqua. quot. & æſtiva.

Cependant les plus habiles Juriſconſultes ont judicieuſement remarqué, que le temps immemorial n'eſt pas tout-à-fait celuy d'un ſiecle ou de cent années, quoy que ſouvent ces choſes-là ne s'éloignent guere, puiſque le terme commun de la vie humaine eſt de cent ans[b], cet eſpace de tems formant preſque ordinairement trois âges * ou *generations* dans l'homme. C'eſt ce que les Romains[c] alleguoient à Antiochus, luy faiſant voir qu'il redemandoit des villes, que ni luy, ni ſon pere, ni ſon grand-pere, n'avoient jamais poſſedées.

b Euſtath. ad Iliadis &.

* *Chaque âge de* 30. *ans*

c. Liv. xxxiv.

VIII. 1. Quelqu'un objectera peut-être, que les

les hommes s'aimant naturellement eux-mêmes, tenant cher ce qui leur appartient, on ne doit pas croire qu'ils jettent & abandonnent ce qui eſt à eux, & par conſequent que les actes negatifs (même aprés un long eſpace de temps) ſoient ſuffiſans pour établir la conjecture dont nous venons de parler. Mais d'autre côté, nous devons penſer qu'il faut bien preſumer des hommes, & ne pas croire qu'ils ayent intention de laiſſer pour une choſe periſſable un autre homme dans un continuel peché, ainſi qu'il arriveroit ſans un tel abandon. *Choſe abandonnée.* VIII.

2. Pour ce qui eſt des Couronnes[a] nous devons ſçavoir qu'encore qu'elles ſoient des choſes de grand prix parmy les hommes, elles ſont toutesfois de grands fardeaux, & dont la mauvaiſe adminiſtration attire la colere de Dieu ſur la tête de ceux qui les portent : Et comme ce ſeroit une choſe tres-dure, que des gens qui ſe diroient Tuteurs d'un Pupille, plaidaſſent à ſes dépens, pour voir qui des deux auroit la Tutelle : ou ſelon la comparaiſon, dont ſe ſert Platon[b] ſur ce ſujet, que des Matelots diſputaſſent au peril du Navire, qui d'entre eux ſeroit preferé aux autres, pour en tenir le gouvernail : ceux-là ne ſont pas non plus toûjours dignes de loüange, qui à la ruine totale d'un Etat, & le plus ſouvent même aux dépens du ſang d'un Peuple innocent conteſtent pour voir qui en demeurera le maître.

[a] Cicero pro deis.

[b] Lib. 1.

Les Anciens[c] loüent Antiochus d'avoir remercié les Romains, de ce que l'ayant délivré de l'employ penible que luy donnoient ſes grands Etats, il ſe voyoit reduit à de plus étroites frontieres. Entre pluſieurs penſées où éclate le

[c] Valer. Max. lib. XIV. c. 1.

Choſe abandonnée. bons ſens de Lucain, celle-cy ne tient pas le dernier rang.

VIII.

C'eſt inventer à tort tous ces crimes nouveaux,
Pour ſçavir par le fer qui de ces deux Rivaux,
Doit ranger ſous ſes loix la maitreſſe des villes;
Puiſque ce ſeroit trop de ces guerres civiles,
Pour les chaſſer tous deux ....

3. Avec cela il eſt de l'interêt de la ſocieté humaine, que les Couronnes demeurent enfin une fois en une aſſiette aſſeurée, & hors du hazard de la conteſtation : & c'eſt pour cette raiſon, que les conjectures qui contribuënt au bien de cette ſocieté, doivent être reputées favorables. Si Arat Sicyonien croît que c'eſt un traitement tres-rude d'attaquer des poſſeſſions particulieres de cinquante ans, on doit encore à bien plus forte raiſon ſuivre le ſentiment d'Auguſte, qui diſoit que celuy-là eſt un homme de bien, & un vray Citoyen, qui ne veut point changer ni troubler l'Etat preſent de la Republique; & qui, comme parle Alcibiade dans Thucydide, *conſerve la forme du Gouvernement telle qu'il l'a trouvée*; ou comme Iſocrate l'exprime contre Callimaque, *maintient le Gouvernement preſent*. Auſſi Ciceron[a] dit que c'eſt être le vray défenſeur de la Paix, & de l'union que de deffendre en tout temps l'Etat de la Republique quel qu'il ſoit : Et Tite[b] Live : que tout homme de bien ſe contente de l'état preſent des choſes.

[a] Orat. ad Quir. contra Bullum.
[b] Lib. XXIV.

4. Mais quand même les raiſons que nous venons d'apporter manqueroient, il ſeroit toûjours vray de dire contre la preſomption, qui porte à croire, que chacun veut conſerver ce qu'il a, que l'autre eſt bien plus preſſante, qui eſt, qu'il n'eſt

n'eſt pas croyable qu'un homme ne donne pendant un long eſpace de temps, a quelque indice ſuffiſant de ce qu'il veut. *Choſe abandonnée.*

IX. Et peut-être pourroit-on bien dire avec probabilité, que c'eſt une choſe, qui ne conſiſte pas en la preſomption ſeule: mais que c'eſt une Loy introduire par le droit des gens volontaire, qu'une poſſeſſion de temps immemorial ſans avoir été interrompuë, ni remiſe à aucun Juge transferât abſolument, & adjugeât la proprieté. Il eſt en effet vrai ſemblable que les Etats en ſont ainſi demeuré d'accord; puiſque c'eſt une choſe qui contribuë infiniment à maintenir la paix commune. IX. X. a Ang. de Clavaſio in ſumma, in verbo inventa.

Auſſi n'eſt-ce pas ſans ſujet, que j'ay dit, que cette poſſeſſion devoit n'avoir point été interrompuë, mais être, comme parle Sulpitius dans Tite Live, b *une continuelle ſuite de droit, dont on auroit toûjours joüy ſans aucune interruption*; ou comme le même dit ailleurs, c *une perpetuelle poſſeſſion, & laquelle perſonne ne revoque en doute*: Car une poſſeſſion deſultoire, ou qui change de temps en temps de maître, ne produit aucun effet; telle qu'étoit la poſſeſſion ſur laquelle les Numides établiſſoient leurs deffences contre les Carthaginois, en diſant, *que ſelon les occurences tantôt eux, tantôt les Roys de Numidie en avoient été les maîtres; & que toûjours le plus fort en étoit le legitime poſſeſſeur.* b Lib. xxxv. c Lib. xxxiv.

X. 1. Mais il s'éleve icy une autre queſtion & tout-à-fait épineuſe; c'eſt de ſçavoir ſi ceux, qui ſont à naître, peuvent tacitement perdre leur droit par ce délaiſſement. Que ſi nous diſons que cela ne ſe peut pas, la deciſion que nous venons de donner ne ſervira de rien, pour procu-

Choſes abandonnée. X.

rer la tranquilité des Couronnes, & des Domaines; puiſque la plû-part ſont tels qu'ils ſont deûs à des ſucceſſeurs. Que ſi nous diſons que cela ſe peut, on trouvera étrange que le ſilence des temps nuiſe aux autres qui même ne peuvent parler, puiſqu'ils ne ſont point encore; ou que le fait de l'un puiſſe porter prejudice à l'autre.

2. Pour la ſolution de cette difficulté. Il eſt à propos de ſçavoir que celuy qui n'eſt pas encore né n'eſt revêtu d'aucun droit, non plus qu'une choſe, ou une ſubſtance qui n'exiſte pas encore, n'eſt revétuë d'aucun accident; & qui pour cette raiſon, ſi un Peuple de la volonté duquel procede le Droit de regner, change cette volonté, il ne fait aucune injure à ceux qui ne ſont pas encore nés, puis qu'ils n'ont encore acquis aucun droit.

Or comme un Peuple peut changer manifeſtement de volonté, on peut croire qu'il en a tacitement changé; cela étant, ſi ce Peuple change effectivement de volonté au temps auquel ceux qui peuvent venir aprés ne ſont inveſtis d'aucun droit; & ſi d'autre côté ceux dont ils pourroient naître, pour poſſeder un jour ce Droit, quittent & abandonnent eux-mêmes ce même droit; il eſt vray de dire, que rien ne peut empêcher qu'un autre ne puiſſe s'en mettre en poſſeſſion comme d'une choſe délaiſſée.

3. Nous ne parlons icy que du Droit naturel: ſçachant bien à l'égard du Droit civil que comme on y fait pluſieurs autres fictions ou ſuppoſitions, on peut bien auſſi introduire cette maxime, que la Loy repreſentera ceux qui ne ſont pas encore, & par ce moyen que l'on n'occupe rien à leur préjudice. Mais toutefois il ne faut

pas

pas croire temerairement que les loix le veuillent ainſi, parce que cette utilité particuliere eſt tres-contraire à l'utilité publique. *Choſe abandonnée.*

XI.

Auſſi la plus commune opinion eſt, que les Fiefs qui ſe poſſedent non en vertu du Droit du dernier poſſeſſeur, mais en vertu d'une inveſtiture ancienne & primitive, peuvent demeurer en propre aprés un nombre raiſonnable d'années. Ce que Covarruvias Juriſconſulte de grand ſens, s'appuyant ſur des raiſons qui ne ſont pas peu conſiderables, étend au droit de Majoraſque, & aux choſes ſubſtituées. [a]

4. En effet rien n'empêche que par une Loy civile on ne puiſſe établir, qu'une choſe qu'il ne ſeroit pas permis d'aliener par un Acte, puiſſe pour éviter l'incertitude des poſſeſſions ſe perdre pour en avoir negligé pendant un certain temps la poſſeſſion, & l'on peut même inſerer cette reſerve, que ceux qui viendront aprés pourront avoir leur recours ou action perſonnelle contre ceux qui l'ont negligée, ou contre leurs heritiers.

XI. Il reſulte donc de ce que nous avons dit, que comme un Roy peut acquerir droit à l'égard d'un autre Roy, & un Peuple libre à l'égard d'un autre Peuple libre en vertu d'un conſentement précis, ils peuvent de même l'acquerir par le délaiſſement, & par l'occupation ou priſe de poſſeſſion qui le ſuit, ou qui en reçoit une force nouvelle : Car ce qu'on dit, que les choſes qui ſont nulles dans leur commencement ne peuvent valider par aucun fait poſterieur, reçoit cette exception, s'il ne ſurvient une cauſe nouvelle capable de produire, & de donner droit par elle-même. *

[a] Poſſeſſor. p. 3. §. 3. Spec. tit. de feud. §. quoniam, verſ. 3. quæritur. Chaſſ. de conſ. Burg. de mains mortes, §. 6. verſ. par an & jour. n. 2. Cravet. de antiq. temp. p. 4. § materia, n. 90.

* *Voyez Droit.*

De

Choſe abandonnée.

De même le vray Roy d'un Etat pourra perdre ſon Royaume, & devenir Sujet de ſes Sujets : & celuy qui n'étoit pas veritablement Roy, mais Prince, devenir Roy ſouverain & abſolu : & la ſouveraineté même qui reſidoit par indivis dans le Peuple, ou dans la perſonne du Roy, être partagée entre eux.

XII. 1. Il eſt important auſſi de voir ſi la Loy d'Uſucapion, ou de preſcription établie par un Souverain, touche auſſi le propre Droit de Souveraineté, & ſes parties eſſentielles, que nous avons expliquées ailleurs. * Il ſemble qu'un aſſez bon nombre de Juriſconſultes [a] qui traitent les queſtions, qui concernent la Souveraineté par le Droit civil Romain, croyent que cette Loy l'a regarde. Pour nous nous ſommes d'un autre ſentiment : Car afin que les Loix obligent, il eſt neceſſaire que celuy qui les fait en ait le pouvoir, & la volonté à tout le moins preſomptive.

A l'égard du pouvoir, nous diſons que perſonne ne ſe peut obliger ſoy-même par forme de Loy, c'eſt-à-dire comme s'il étoit ſon propre Superieur : & c'eſt d'où vient que ceux qui font les Loix ont droit de les changer. Il eſt bien vray que quelqu'un peut s'obliger par ſa propre Loy, mais ce ne ſera pas directement, ce ſera par reflexion, & conſideré comme partie de la Communauté ; [b] ce qui vient de l'équité naturelle, qui veut que les parties ſe conforment à leur tout ; ainſi que la Sainte Ecriture remarque que Saul [c] s'y conformoit dans les commencements de ſon regne, mais cela n'a point icy de lieu ; parce que nous ne conſiderons pas le

Le-

* Liv. 1. C. III. §. VI.

a Bart. in L. hoſtes D. de c. & in l. 1. D. de aqua pluv. arc. Jaſ. conſ. 70. l. III. Aymon. de Antiq. p. 4. verſic. materia iſta, n. 62. Anton. Corſetus de exc. reg. 9. 104. Bald. de preſcr. 2. p. 5. pr. q. 2. Caſtal. de Imp. q. 53. Covar. in c. peccatum de reg. juris in 6. p. 2. § 9. in fine.

b V. plus bas, Ch. XX. § XXII.

c Samuel XIV. 40.

Legiſlateur comme une partie, mais comme celuy dans lequel reſide la vertu du tout : Nous traitons du pouvoir abſolu comme tel. *Choſe abandonnée.* XII.

En ſecond lieu l'on ne peut pas preſumer qu'il en ait eu la volonté : les Legiſlateurs n'étant point cenſez vouloir ſe comprendre dans leurs Loix, que quand la matiere & la raiſon de la Loy ſont univerſelles, comme dans l'eſtimation de la valeur des choſes. Or la ſouveraineté n'eſt pas de la qualité des autres choſes : au contraire elle les ſurpaſſe infiniment par ſon excellence : [a] outre que je n'ay jamais vû de Loy civile traitant de la preſcription, qui ait compris la Souveraineté, ou que l'on puiſſe probablement croire avoir eu deſſein de la comprendre. a Liv. 1. 3. *11.

2. De-là il s'enſuit non ſeulement que le temps preſcrit par la Loy ne ſuffit pas pour acquerir la Souveraineté, ou une de ſes parties eſſentielles, ſi les conjectures naturelles dont nous venons de parler n'y concourent ; mais même qu'il n'eſt pas beſoin d'un ſi long eſpace de temps, ſi dans un moindre temps on peut ſuffiſamment établir ces conjectures. Enfin que la Loy civile qui n'autoriſe la poſſeſſion qu'aprés un certain temps, ne s'étend point aux choſes qui regardent la Souveraineté.

Veritablement, le Peuple pourroit en déferant la Souveraineté exprimer ſa volonté, & dire de quelle maniere, & aprés quel temps on pourroit par le non-uſage perdre cette Souveraineté : Et en ce cas-là il n'y a pas de doute qu'il ne falût ſuivre cette volonté, & il ne ſeroit pas au pouvoir d'un Roy, dont même l'autorité ſeroit abſoluë, de l'enfraindre : parce qu'elle ne regarderoit pas la puiſſance ſouverai-

ne.

Choſes abandonnée. ne, mais ſeulement la maniere dont il la poſſede, ce qui eſt une difference dont nous avons parlé autre part. *

XIII. XIII. Pour les choſes qui ne ſont pas de l'eſſence de la Souveraineté, & comme ſes proprietés naturelles, mais qui peuvent en être naturellement détachées, ou qui du moins luy ſont communes avec d'autres: Elles ſont abſolument ſoûmiſes aux Loix civiles de chaque Etat qui établiſſent l'Uſucapion & la preſcription [a] C'eſt ainſi que nous voyons qu'il y a des Sujets qui ſont en poſſeſſion par droit de preſcription, de juger en dernier reſſort, & ſans appel, ſi toutesfois on peut parler ainſi. Car on peut toûjours ſe pourvoir contre leurs jugemens, ſoit par Requête ou autrement, parce que de juger en dernier reſſort, en ſorte que les jugemens ſoient abſolus, c'eſt une choſe qui repugnant à la condition de Sujet, n'appartient par conſequent qu'à la Souveraineté ou à quelqu'une de ſes parties, & ne peut s'acquerir que par la voye du Droit naturel, auquel les Souverainetés ſont ſoûmiſes.

XIV. Cela même fait voir juſqu'où peut avoir lieu ce que quelques-uns diſent, qu'il eſt toûjours permis à des Sujets de ſe mettre s'ils peuvent en liberté, j'entends cette liberté qui regarde tout le Peuple en general : Parce (diſent-ils) que ſi un Etat où le pouvoir ſouverain a été conquis par la force, on peut le diſſoudre par la force; & que s'il vient de pure volonté il eſt permis de ſe repentir, & de changer de volonté; il n'en eſt pas ainſi; en premier lieu les Puiſſances qui ont au commencement conquis leurs Etats par la force peuvent enſuite acquerir un

* Liv. 1. Cap. III. §. XI.

a Covar. c. poſſeſſor. p. 2. §. 2. nº 12. 13.

un droit fixe par une volonté tacite ; & la volonté d'autre part peut être telle, soit au commencement lors que l'on établit le Prince, soit par des faits survenus ensuite, qu'elle attribuë un droit qui ne dépende plus de la volonté. *Chose abandonnée.* XV.

Le Roy Agrippa parle ainsi dans Joseph, à ces Juifs qui à cause du zele indiscret qu'ils témoignoient pour leur liberté furent appellez les zelés. *Il n'est maintenant*, dit-il, *plus temps de vouloir se mettre en liberté. Il falloit autrefois combattre pour s'empêcher de la perdre, car il est dur d'éprouver la servitude, & il est honnête d'avoir recours aux armes pour l'éviter. Mais celuy qui étant une fois vaincu se revolte, n'est plus regardé comme un homme animé de l'amour de la liberté, mais comme au Esclave rebelle.* Et le même Joseph dit aux mêmes. *C'est à la verité une chose honnête de combattre pour la liberté; mais c'est ce qu'il falloit avoir fait autrefois. A present qu'on est vaincu, & qu'on a été si long-temps dans la servitude, secoüer le joug, c'est agir en desesperez, & non pas comme des gens qui aiment leur liberté.* Et c'est cela même que disoit anciennement Cyrus [a] au Roy d'Armenie, qui prenoit pour pretexte de sa rebellion le desir de recouvrer son ancienne liberté.

a Xenoph. de Cyri Inst. III.

2. Au reste je ne pense pas qu'il y ait lieu de douter que la longue tolerance ou indifference que témoigneroit un Roy, telle que nous l'avons exprimée plus haut, ne suffit à un Peuple pour luy acquerir la liberté publique, presumant que le Prince auroit bien voulu abandonner la Souveraineté qu'il avoit sur eux.

XV. Pour ce qui est des droits dont l'usage n'est pas continuël, ou dont l'usage n'arrive qu'une

Chose abandonnée.

qu'une seule fois, quand on en a la commodité, comme seroit de dégager un gage, ou bien

XV. à l'égard des droits dont on est libre d'user quand on veut, & auſquels un Acte qu'on feroit n'est pas directement contraire, mais y est contenu comme la partie en son tout; par exemple si quelqu'un ne fait societé & alliance de cent ans qu'avec un seul voisin, quoy qu'il luy fût libre de la faire avec d'autres; Pour ces droits-là (dis-je) ils ne se perdent qu'ensuite de quelque empéchement, ou de quelque contrainte, à laquelle on auroit donné un témoignage suffisant d'avoir acquiscé. * Ce qui étant conforme non seulement au Droit civil, mais même à la raison naturelle, doit auſſi en toute la Justice avoir lieu à l'égard de ceux-là mêmes, qui sont élevés aux plus hauts degrés de la fortune.

Voyez Alliance.

CHAPITRE V.

De l'origine du Droit que l'on acquiert sur les Personnes.

Où il est traité du Droit des Peres & Meres sur leurs Enfans: Du Mariage: Des Societez, ou Compagnies: Du Droit sur les Sujets, & sur les Esclaves.

I. DU *Droit des Peres & Meres sur leurs Enfans.*

II. *Distinction du temps de l'Enfance, où l'on*

l'on parle auſſi de la proprieté qu'ont les Enfans ſur les choſes.

III. *Du temps auquel étant hors de l'Enfance; ils ne laiſſent pas de demeurer dans la famille.*

IV. *Du Droit de châtier ſes Enfans.*

V. *Du Droit de vendre ſes Enfans.*

VI. *Du temps auquel ils ſont hors de l'Enfance, & de la famille.*

VII. *Diſtinction de la puiſſance naturelle & civile des Peres & Meres.*

VIII. *Du Droit du Mary ſur ſa Femme.*

IX. *Si l'indiſſolubilité ou le lien indiſſoluble de l'homme avec la femme, ſont eſſentiels au Mariage ſelon la Loy de nature, ou ſeulement ſelon la Loy Evangelique.*

X. *Que ſelon le Droit ſeul de nature, les Mariages ne ſont point nuls par le défaut de conſentement des Peres & Meres.*

XI. *Que ſelon la Loy Evangelique, les Mariages ſont nuls avec le Mary ou la Femme d'un autre.*

XII. *Que ſelon le Droit de nature, les Mariages des Peres & Meres avec leurs enfans ſont nuls & illicites.*

XIII. *Que les Mariages des Freres avec leurs Sœurs, des Belle-meres avec les Beaufils, des Beau-peres avec leurs Brus, & autres ſemblables ſont illicites & nuls de Droit divin volontaire.* XIV.

XIV. *Qu'il ſemble que ce ne ſoit pas la même choſe pour le Mariage des proches en un degré plus reculé.*

XV. *Qu'il peut y avoir des Mariages, & même veritables, quoy que la Loy ne les appelle que des concubinages.*

XVI. *Qu'il ſe peut faire que certains Mariages, que l'on contracte illicitement, ne laiſſent pas de ſubſiſter.*

XVII. *Droit de pluralité de voix dans toutes ſortes de Societez.*

XVIII. *Dans l'égalité des voix, quelle opinion doit prevaloir.*

XIX. *Quelles opinions on doit partager, ou joindre enſemble.*

XX. *Que les preſens repreſentent les abſens dans une Compagnie.*

XXI. *Quel ordre ou rang on doit obſerver entre égaux, & même entre Rois.*

XXII. *Dans des Societez établies pour le gain, les opinions doivent être eſtimées à proportion du capital d'un chacun.*

XXIII. *Le Droit d'un Etat ſur ſes Sujets.*

XXIV. *S'il eſt permis à des Sujets de changer de pays: Ce que l'on explique par une diſtinction.*

XXV. *Que l'Etat n'a aucun Droit ſur des exilez.*

XXVI.

XXVI. *Du Droit acquis par conſentement ſur un Fils adoptif.*
XXVII. *Du Droit ſur les Eſclaves.*
XXVIII. *Comment ſe doit entendre ce que l'on dit, que ce Droit donne pouvoir de vie & de mort.*
XXIX. *Ce qu'il faut établir ſelon le Droit de nature, à l'égard des Enfans qui naiſſent des Eſclaves.*
XXX. *Diverſes eſpeces de ſervitude.*
XXXI. *Du Droit acquis par conſentement ſur un Peuple, qui ſe ſoûmet.*
XXXII. *Du Droit ſur la perſonne à cauſe d'un crime.*

Droit ſur les perſonnes. I. II.

I. ON n'acquiert pas Droit ſeulement ſur les choſes, mais auſſi ſur les perſonnes, & on l'acquiert originellement, ou par la generation, ou en vertu d'un conſentement, ou enfin à cauſe d'un crime. Par la generation, les Peres & Meres acquierent droit & autorité ſur leurs enfans; j'entends l'un & l'autre, c'eſt-à-dire la mere auſſi-bien que le Pere; mais s'il y a conteſtation entr'eux pour l'autorité, celle du pere doit prevaloir, à cauſe de l'excellence du ſexe.

II. 1. Il eſt à propos de diſtinguer trois temps dans les enfans: Le premier temps eſt, quand ils n'ont pas le jugement formé, mais ont encore *la faculté deliberative imparfaite*, comme parle Ariſtote [a]; c'eſt-à-dire, quand ils n'ont pas cette *vertu electrice*, comme il dit ailleurs, qui ſert à nous faire faire le choix & le diſcernement des choſes.

a Pol. 1. c. ult. nic. iv. 3.

ſes : Le ſecond temps eſt, quand ils ont à la verité le jugement mur, mais ſont encore un membre de la famille de leurs pere & mere ; c'eſt-à-dire, *pendant qu'ils ne ſont pas encore ſeparez ou ſortis de la famille*, ſelon les termes du même Auteur[a] : Et le troiſiéme, quand ils ſont ſortis de cette famille.

Droit ſur les perſonnes. II.

a Eth. v. cap. 10.

Dans le premier temps, toutes les actions des enfans ſont ſous l'autorité de leurs pere & mere ; car il eſt raiſonnable que celuy qui n'eſt pas capable de ſe gouverner luy-même, ſoit gouverné par un autre, ſelon ces paroles d'Æſchile.

Comme un bête dans l'enfance,
On a beſoin de la prudence,
Et de la conduite d'autruy,
Pour ſon guide & pour ſon appuy.

Et alors il n'y a perſonne à qui appartienne plus legitimement ce gouvernement, qu'aux peres & aux meres.

2. Ce n'eſt pas qu'en ce temps-là même, les enfans ne ſoient capables, ſelon le Droit des gens, de poſſeder du bien[b] en propre ; mais l'exercice de leur Droit eſt ſuſpendu à cauſe de l'imperfection de leur jugement, dont nous venons de parler. Ils ont droit, comme dit Plutarque[c] des enfans, *à la choſe poſſedée, mais non pas à l'uſage de cette choſe.*

b Supra c. III. §. 6.

c de fort Alex. II.

Auſſi n'eſt-ce pas une Loy naturelle, que tout le bien qui regarde les enfans, ſoit acquis à leurs pere & mere ; mais c'eſt ſeulement une Loy de quelques Peuples, qui diſtinguent même en cela le pere d'avec la mere, les enfans non emancipez d'avec ceux qui le ſont, & les natu-

naturels d'avec les legitimes ; toutes distinctions que la nature ignore : Elle ne reconnoît que cette difference, ou cette nobleſſe de ſexe, dont j'ay parlé, quand entre le mary & la femme il arrive competance pour l'autorité. *Droit ſur les perſonnes.* III. IV. V.

III. Dans le ſecond temps, auquel l'âge a déja meury le jugement, les pere & mere n'ont droit ſur leurs enfans, que pour les actions qui ſont de quelque conſideration à la famille paternelle ou maternelle ; parce qu'il eſt juſte que ce qui fait partie d'un tout, ſe rapporte à ce tout ; & pour les autres actions, les enfans ont alors *une puiſſance*, c'eſt-à-dire *une faculté morale* d'agir.

Ce n'eſt pas que dans ces actions là mêmes ils ne doivent toûjours s'étudier à plaire à leurs pere & mere ; mais comme ce devoir ne leur eſt pas impoſé par le droit que l'on auroit ſur eux, comme le ſont ces autres choſes, mais qu'il vient ſeulement de la tendreſſe & du reſpect qu'ils ont pour leurs pere & mere, & de la reconnoiſſance de leurs bienfaits, il ne s'enſuit pas que ce qu'ils feroient contre ce devoir, ſoit nul, non plus qu'une donation faite par quelque proprietaire que ce ſoit, ſeroit nulle, encore qu'elle fût faite contre les regles du bon ménage.

IV. Dans l'un & l'autre de ces temps, le droit de gouverner les enfans comprend auſſi celuy de les châtier, j'entends d'uſer de force pour les ranger au devoir de veritables enfans, ou pour les corriger de leurs fautes. Pour des punitions plus rigoureuſes, nous aurons lieu de dire ailleurs ce qui en eſt.

V. Or quoy que l'autorité paternelle ſuive

Droit ſur les perſonnes. tellement la perſonne du pere, & le *caractere* de pere, qu'elle n'en puiſſe être détachée pour être tranſportée à un autre; un pere néanmoins peut naturellement, & lorſque la Loy civile n'y met aucun obſtacle, mettre ſon fils en gage, & même le vendre, s'il eſt neceſſaire, & s'il n'a pas d'autre moyen de le nourrir.

V I. V I I.

C'eſt ce que portoit une ancienne Loy des Thebains, qui eſt rapportée par Ælien a, & qui a paſſé apparemment aux autres Peuples, comme elle étoit venuë des Phæniciens aux Thebains, & auparavant des Hebreux aux Phæniciens. Apollonius dit même que cette Loy regnoit chez les Phrygiens. En effet on preſume que la nature donne droit de faire toutes les choſes, ſans leſquelles on ne peut obtenir ce qu'elle ordonne.

a Lib. ii.

V I. Dans le troiſiéme temps, un fils eſt en toutes choſes *dans un plein pouvoir de luy-même*, & ſon propre maître; ſans toutesfois qu'il ſoit diſpenſé de ce devoir d'affection & de reſpect, dont la cauſe eſt perpetuelle. Et de là il s'enſuit, que les actions des Roys ne peuvent être cenſées nulles, pour cette raiſon, qu'ils ont Pere & Mere.

V I I. Tout ce qui eſt au-delà de ces Principes vient d'une Loy arbitraire, ou volontaire, qui eſt differente ſelon les differens lieux. Ainſi par la Loy que Dieu avoit donnée aux Hebreux b la puiſſance d'un Pere ſur ſon fils ou ſa fille pour diſſoudre leurs vœux, n'étoit pas perpetuelle; elle duroit ſeulement pendant le temps qu'ils faiſoient partie de la maiſon paternelle. Ainſi les Romains avoient une puiſſance paternelle ſur leurs enfans, qui étoit comme propre

b N. xxx. 2. 3. 4. 5. Lib. de præcep tis legis, præcep to vi- tante CCXLII.

aux

aux Citoyens Romains, juſqu'à ce que ces enfans fuſſent émancipez, quoique même ils fuſſent chefs de leur propre famille. Cette puiſſance étoit telle en effet, que les Romains mêmes avoüoient que les autres Peuples n'en avoient point de pareilles ſur leurs enfans. a

Droit ſur les perſonnes. VIII.

a Inſt. de patr. poteſt§. jus autem. Lib. 1. tit. 10.

Sextus Empiricus b dit que *ceux qui avoient fait les Loix Romaines, avoient voulu que les enfans fuſſent au pouvoir, ou ſous la main de leur Pere & Mere, comme des Eſclaves; Que leur bien demeurât entre les mains de leurs Peres & Meres: & que les enfans n'en fuſſent les maîtres, qu'aprés avoir été mis en liberté de la même maniere, que l'on affranchit ceux qui ſont dans l'eſclavage: ce que les autres Peuples rejettent comme tyrannique.* Et Simplicius c dit auſſi, *Que les Loix anciennes des Romains ayant égard non ſeulement à la ſuperiorité & à la préeminence, que la Nature donne aux Peres & Meres, mais auſſi à la peine qu'ils prennent pour leurs enfans; voulurent que ceux-cy leurs fuſſent ſoûmis en toutes choſes ſans exception; & ſe confiant d'ailleurs, comme je crois en l'amour que la Nature inſpire aux Peres & aux Meres, leur donnerent pouvoir & de vendre s'ils vouloient, & de tuër même impunément leurs enfans.* Ce même Droit qui étoit en uſage chez les Perſes eſt accuſé de tyrannie par Ariſtote d : ce que nous rapportons éxprés, afin de diſtinguer exactement les choſes civiles d'avec les choſes naturelles.

b Pyrrhon. III.

c ad Epicteti Enchiridium.

d Lib. VIII. Nic. cap. XII.

VIII. 1. Le droit ſur les perſonnes, qui naît du conſentement, vient ou d'aſſociation ou d'aſſujettiſſement: la plus naturelle ſocieté eſt celle du Mariage: mais à cauſe de la difference des ſexes, l'Empire n'eſt pas égal. Le mary eſt le chef e de la femme, pour les choſes qui regardent

e Eph. v. 23.

Droit ſur les perſonnes. IX. le mariage & la famille, la femme devenant partie de la famille du mary. C'eſt pourquoi il a droit de diſpoſer du lieu de la demeure.

Que s'il y a quelques autres droits accordés aux maris, comme le droit que leur donne la Loy Hebraïque d'annuler quelque vœu que fiſſent leurs femmes, ou de vendre leurs biens, ainſi qu'il eſt en uſage dans certains païs, ces droits viennent de l'ordonnance des hommes, & non pas de la nature. Mais cet endroit exige de nous, que nous voyions quelle eſt la nature du Mariage.

2. Nous eſtimons donc que dans l'ordre de la nature, le Mariage eſt une certaine ſocieté entre le Mary & la femme, qui met la femme comme ſous les yeux & la garde du Mary. Auſſi voyons-nous une ſemblable ſocieté, même parmy certains animaux; Ce qu'il y a de particulier à l'égard du Mariage de l'homme, c'eſt qu'étant, comme il eſt, un animal qui ſe conduit par la lumiere de la raiſon, la femme eſt obligée de garder la foy à ſon Mary.

IX. 1. Et il ſemble que la Nature n'en demande pas davantage, pour rendre un Mariage parfait. La Loy Divine même paroît n'avoir rien exigé de plus, avant la publication de l'Evangile. Déja avant la Loy, ces ſaints Perſonnages[a] qui vivoient alors ont eu pluſieurs femmes en un même temps, & cette Loy-là même donne quelques preceptes à ceux qui en avoient en un même temps pluſieurs. Il eſt ordonné au Roy de n'avoir point une trop grande quantité de femmes, ni de chevaux; & les Interpretes Hebreux remarquent qu'il étoit permis au Roy d'avoir 18. tant femmes que Concubines;

[a] Deut. xxi. 15. Deut. xvii. 16. 17. 2 Sam. xii. 8.

cubines ; Dieu fait même prendre garde à David qu'il luy avoit donné plusieurs femmes, & toutes Illustres. Avec cela, la Loy prescrit la maniere de repudier sa femme à qui le voudroit, & elle ne défend à personne de l'épouser, qu'à celuy qui l'avoit repudiée, & au Souverain Prestre. Il étoit toutesfois du Droit même de Nature, de tellement limiter à l'égard des femmes cette liberté de passer à un autre Mary, que l'on évitât la confusion qui seroit arrivée au sujet des enfans. C'est d'où naît cette question de Droit Canon dans Tacite, *sçavoir si une femme qui n'auroit point accouché, mais qui auroit conçû, se marioit legitimement.* Aussi chez les Hebreux il étoit ordonné de laisser passer trois mois d'un Mariage à un autre. *Droit sur les personnes. I. X.*

2. Mais la Loy de J. C. a porté le Mariage des Chrêtiens comme beaucoup d'autres choses à un plus haut degré de perfection, en ce qu'elle déclare [a] adulteres, & celuy qui auroit chassé sa femme non adultere, & celuy qui l'auroit épousée. Et son Apôtre & Interprete S. Paul [b] ne donne pas seulement à l'homme puissance sur le corps de sa femme, ce qui étoit déja établi dans l'état de la Nature, selon le sentiment d'Artimidore qui dit, que *quiconque est joint à une femme par le Mariage est maître absolu de son corps* ; mais il l'a donne reciproquement aussi à la femme sur le corps de son Mary : Lactance [c] dit sur ce sujet ; *qu'il n'en est pas de même que dans le Droit public, où la femme seule est adultere, quand elle a plus d'un Mary ; au lieu que celuy-cy est exempt de ce crime quoy qu'il ait plusieurs femmes : la Loy de Dieu a si également conjoint les deux parties par le lien du Mariage, qui ne fait qu'un*

[a] Matth. v. 32. xix. 9.
[b] 1 Cor. vii.
[c] L. Instit. xi. c. xxiii.

Droit sur les personnes. IX.

corps, que celuy des deux, qui rompt ce nœud & divise la masse de ce corps par d'autres engagemens est tenu pour adultere.

3. Je sçay bien que plusieurs sont de ce sentiment dans l'un & l'autre de ces deux points, que J. C. n'a point fait en cela de Loy nouvelle, mais qu'il a seulement rétably celle que Dieu son Pere avoit donnée au commencement du monde: & il semble même que les paroles de J. C. qui nous renvoye à ce premier commencement, les ayent portez à cette opinion.

Mais on peut répondre, que ce premier établissement où Dieu ne donna qu'une femme à un homme, fait à la verité assez connoître ce qui est le plus parfait, & le plus agreable à Dieu; & par consequent que c'est une chose qui a toûjours été excellente & loüable; mais non pas que ce fût un crime de faire autrement: Car là où il n'y a point de Loy, là il n'y a point de transgression; or il est certain qu'en ces temps-là il n'y avoit aucune Loy contre la Poligamie.

Il en est de même de ce que Dieu a dit, soit par Adam, ou par Moïse: que l'union du Mariage est une chose si considerable, qu'un homme doit quitter la Famille de son Pere pour en établir une nouvelle avec sa femme, ce qui est presque la même chose que ce qu'il dit à la fille de Pharaon[a] en ces termes: *Oubliez vôtre Nation & la maison de vôtre Pere*, Dieu nous fait à la verité connoître par l'établissement d'une amitié si étroite, que c'est une chose qui luy est tres-agreable, que cette union demeure indissoluble: mais il ne nous donne pas lieu de conclure que dés-lors il eût commandé que ce lien ne se rompit jamais pour quelque cause que ce fut. C'est

[a] Psalm. XLV. 11.

J. C.

J. C qui a défendu à l'homme de ſeparer ce que Dieu avoit conjoint par cette premiere inſtitution; & cela eſt d'autant plus loüable, qu'il prend matiere d'établir une Loy nouvelle, de ce qui eſt en ſoy tres-honête & tres-agreable à Dieu. *Droit ſur les perſonnes.* X.

4. Il eſt certain que pluſieurs Nations ont anciennement eu la liberté non ſeulement de faire divorce, mais auſſi de ſe marier à pluſieurs femmes. Tacite[a] rapporte que de tous les Barbares de ſon temps, les Allemans étoient preſque les ſeuls, qui ſe paſſoient d'une femme: nous ne voyons autre choſe dans les Hiſtoires tant des Perſes, que des Indiens. Parmy les Egyptiens il n'y avoit que les Sacrificateurs, qui n'euſſent qu'une femme. [b] Et chez les Grecs Cecrops [c] fut le premier ſelon le témoignage d'Athenée, *qui ordonna qu'un Mary n'auroit qu'une femme.* Ce qui même ne fut pas long-temps obſervé à Athenes [d], comme nous voyons par l'exemple de Socrate & d'autres.

a de morib. Germ.

b Herodian. lib. II.

c Diod. lib. 1.

d Gellius xv. c. xx.

Que ſi au reſte il s'eſt trouvé des Peuples qui ont vécu avec plus de continence, tels qu'étoient les Romains qui ſe ſont toûjours contentez d'une femme, & ſe ſont long-temps abſtenus du divorce, juſque là même que le Mariage d'une Prêtreſſe ne ſe pouvoit diſſoudre que par la mort, ils en ſont à la verité dignes de loüange, ayant ainſi approché de plus prés de la perfection: Mais il ne s'enſuit pas de-là, que ceux qui en ont uſé autrement avant la Predication de l'Evangile, ayent peché.

X. 1. Voyons maintenant quels ſont les Mariages que le Droit de nature authoriſe: mais pour en bien juger il faut nous ſouvenir, que tout ce qui repugne au Droit de nature, ne devient pas

Droit ſur les perſonnes. X.

nul par le Droit de nature, comme il ſe voit par l'exemple d'une Donation prodigue: mais ſeulement ce qui n'a pas en ſoy le principe qui rend un Acte valide, ou dont l'effet contient un continuel défaut.

Le Principe d'où naît le droit eſt icy comme dans les autres actes humains, un certain Droit que nous avons dit être une *faculté* morale jointe à une volonté ſuffiſante. Il ſera plus à propos d'examiner quelle volonté ſuffit pour produire un Droit, quand nous traiterons plus bas[a] des promeſſes en general.

a Ch. xi.

Quant à la faculté morale, il naît une queſtion touchant le conſentement des Pere & Mere. Quelques-uns pretendent que ce conſentement eſt comme naturellement neceſſaire pour la validité du Mariage des Enfans: mais ils ſe trompent, les raiſons qu'ils apportent ne prouvent autre choſe, ſinon qu'il eſt du devoir des enfans d'obtenir le conſentement de leur Pere & Mere: & nous l'avoüons nous-mêmes, pourvû neanmoins que ces Peres & Meres ne ſoient par eux mêmes viſiblement injuſtes. Nous l'avoüons (dis-je) puiſque ſi les enfans doivent en toutes choſes porter reſpect à leurs Pere & Mere, il eſt ſans doute qu'ils leur doivent ſur tout témoigner ce reſpect en une affaire telle qu'eſt le Mariage, qui regarde toute la Famille: mais il ne s'enſuit nullement de-là, qu'un fils n'ait point ce Droit que l'on explique par le mot de *faculté*, ou de pouvoir: car déja celuy qui prend une femme doit être d'un âge meur; & puis comme il ſort de la Famille il n'eſt plus ſujet pour ce regard au gouvernement domeſtique. Outre que le reſpect ſeul n'eſt pas de telle conſi-

deration

deration qu'un acte soit nul ; parce seulement qu'il luy est contraire. *Droit sur les personnes. X.*

2. Aussi lorsque les Romains & quelques autres Peuples ont ordonné que certains Mariages seroient nuls, quand le Pere n'y avoit pas consenty, ces Ordonnances ne venoient que de la volonté des Legislateurs, & nullement du Droit de nature : Car par ces mêmes Ordonnances, la Mere, à qui toutesfois les enfans doivent naturellement du respect, ne rend point le Mariage nul, pour n'y consentir pas : le Pere même n'y peut rien quand le fils est émancipé. [a] Davantage si le Pere est luy-même sous la puissance de son Pere, le grand Pere & le Pere doivent consentir au Mariage du fils : & pour le Mariage de la fille l'autorité du grand Pere suffit. [b] Ce qui fait assez connoître que comme toutes ces diversitez sont inconnuës au Droit naturel, elles ne sont introduites que par le Droit civil.

a L. filius emancipatus. D. de ritu nupt.

b L. Oratione, §. nepote, eo tit. L. in conjunctione. C. de nuptiis.

3. Nous voyons à la verité dans les Livres Sacrez que des hommes craignans Dieu, & encore plus des femmes dont il est de la pudeur de s'en rapporter au sentiment des autres, suivant ce que S. Paul [c] enseigne sur le Mariage des filles, ont suivi dans leurs Mariages le conseil de leurs Pere & mere ; Cependant le Mariage d'Esau [d] n'est point declaré nul, ny ses enfans declarez illegitimes, pour s'être marié sans ce consentement. Quintilien ayant égard au Droit étroit, & en même temps au Droit naturel, en parle en ces termes : [e] *Que s'il est permis quelquefois à un fils de faire même contre la volonté de son Pere, des choses qui d'ailleurs ne meritent aucun blâme ; il est certain que*

c 1. Cor. VII. 36.

d Gen. XXXVI.

e de Cl. 257.

Droit ſur les perſonnes. *jamais cette liberté n'eſt ſi neceſſaire que dans le Mariage.*

XI. XII. XI. Il eſt conſtant que le mariage que l'on contracte avec une femme déja mariée à un autre, eſt nul par la Loy de nature, ſi ſon mary ne l'a auparavant repudiée; car juſques-là dure ſon droit ſur elle; & par la Loy de J C. ſi la mort n'a rompu le lien du premier mariage. Or ce mariage eſt nul, tant parce que cette faculté morale ne ſubſiſte plus, étant ſupprimée par le premier mariage, que parce que tout ſon effet eſt défectueux, tous les actes de ce ſecond mariage n'étant qu'une continuelle uſurpation du bien d'autruy.

Reciproquement, un mariage eſt nul ſelon la Loy de J. C. avec celuy qui eſt le mary d'une autre femme, à cauſe du droit que J. C a donné ſur le mary à la femme qui garde la fidelité conjugale.

XII. 1. La queſtion qui regarde les mariages de ceux qui ſe touchent de parenté ou d'alliance, ne manque pas de difficulté, & elle cauſe ſouvent de grands remuëmens. En effet, qui voudra faire voir par des raiſons certaines & naturelles, pourquoy ces ſortes de mariages ſont illicites, juſqu'à être défendus par la Loy & la Coûtume, verra luy-même par experience, que la choſe eſt trés-difficile, & qu'elle eſt même impoſſible.

a Quæſt. Rom. 107. b Civ. Dei lib. xv. c. 16. La raiſon qu'apporte Plutarque [a], & que Saint [b] Auguſtin a ſuivie, diſant que d'étendre au dehors les alliances, eſt un moyen d'étendre plus loin les amitiez, n'eſt pas de ſi grand poids que l'on doive croire que tout ce qui ſe fait au contraire ſoit nul & criminel; ce qui eſt moins utile

utile, n'eſt pas pour cela toûjours illicite ; joint qu'il peut arriver qu'un autre plus grand bien s'oppoſera à ce bien-là, quel qu'il ſoit, ainſi que nous voyons arriver en pluſieurs cas. *Droit ſur les perſonnes.* XII.

Dieu même a excepté dans la Loy qu'il a donnée aux Hebreux, les gens mariez qui mouroient ſans enfans. & l'on peut rapporter à cette exception, non ſeulement ce qui eſt ordonné par le Droit Hebraïque & Attique touchant les filles qui ſont uniques heritieres, leſquelles ils appellent *heritieres univerſelles de tous les biens* (ce qui ſe faiſoit pour conſerver le patrimoine des ancêtres dans la famille) mais pluſieurs autres cas, dont on voit ordinairement, ou dont on peut s'imaginer ſoy-même des exemples.

2. J'excepte toutefois de cette generalité les mariages des peres & meres avec leurs enfans, en quelque degré que ce ſoit, la raiſon nous montrans aſſez, ce me ſemble, pourquoy ils ne peuvent pas être permis. Le moyen en effet, qu'un mary qui eſt le maître par la Loy du mariage, puiſſe rendre à ſa mere, s'il l'épouſe, le reſpect que la nature exige, ou une fille à ſon pere, puis qu'encore qu'elle ſoit inferieure dans le mariage, ce mariage introduit neanmoins une certaine familiarité, qui exclud un reſpect de pareille obligation ?

C'eſt la raiſon pourquoy Paul[a] Juriſconſulte ayant dit que pour contracter mariage, il faut regarder le Droit de la nature, & la pudeur ou l'honêteté, ajoûte ſagement qu'il eſt contre cette honêteté d'épouſer ſa fille. Il faut donc demeurer d'accord que tels mariages non ſeulement ſont illicites, mais avec cela nuls, parce que leur effet contient un vice & un défaut perpetuel.

[a] L. adoptivus. §. ſerviles, De ritu nupt.

Droit ſur les perſonnes. XII.

3. Et nous ne devons pas nous arrêter à la raiſon que Diogene & Chryſippe tirent des Coqs & des autres animaux, pour prouver que tels mélanges ne ſont pas contre le Droit de la nature: Il ſuffit, comme nous avons dit au commencement de ce Livre, que quelque choſe repugne à la nature humaine, pour être illicite; & c'eſt cet inceſte qui ſelon Paul [a] Juriſconſulte ſe commet contre le Droit des gens, entre les degrez qui montent & qui deſcendent. C'eſt ce droit que Xenophon [b] dit être un vray droit, encore que les Perſes ne l'obſervaſſent point, & qui eſt trés-bien appellé un droit de nature ſelon l'explication de Michel d'Epheſe [c] *puiſqu'il a lieu chez tous les peuples non corrompus, ou qui vivent ſelon les Loix de la nature.* Hippodame le Pythagoricien appelle les mariages condamnez par ce droit, *des paſſions déreglées, & qui vont au-delà des bornes de la nature; des paſſions effrenées, des voluptez déteſtables.* Et Lucain parle des Parthes en ces termes:

a L. ult. de rit. nup.

b Socr. IV.

c Ad Nicomachia.

Dans le tranſport du vin, leurs plus innocens jeux
Sont de s'abandonner à d'execrables feux.

Et peu aprés:

Si leur brutal amour n'épargne pas leur mere,
Quel crime le plus noir n'oſeront-ils pas faire?

d Orat. XX.

Dion de Pruſe [d] attribuë judicieuſement cet excés des Perſes, entr'autres choſes, à la mauvaiſe éducation.

4. Sur quoy je ne puis trop admirer la viſion de Socrate dans Xenophon, quand il dit qu'il ne trouve rien à redire à tels mariages, ſi ce n'eſt l'in-

l'inégalité de l'âge, d'où l'on a, dit-il, sujet de craindre, ou l'infecondité, ou des enfans mal sains. Si cette raison seule suffisoit pour empêcher ces mariages, ils ne seroient sans doute, ni nuls, ni illicites, non plus qu'entre d'autres personnes, dont l'âge est souvent different d'autant d'années, que celuy des peres & meres a accoûtumé d'être à l'égard de leurs enfans. *Droit sur les personnes.* XII.

5. Voyons plûtôt, si outre ce que nous venons de dire, que l'esprit peut concevoir par la lumiere de la raison, il n'y auroit pas dans les hommes, qui ne sont point corrompus par une mauvaise éducation, quelque repugnance naturelle, qui détourne leur affection de ce mélange avec leurs peres & meres; & avec leurs enfans, puisque même nous remarquons quelques animaux en avoir naturellement de l'horreur.

C'a été le sentiment de plusieurs Auteurs, entre lesquels Arnobe [a] s'écrie: *Est-ce donc que Jupiter s'est flatté de l'esperance d'assouvir sa passion abominable avec sa propre mere? Est-ce donc qu'il n'a pû être détourné d'un desir si criminel par l'horreur que la nature même, & ce sentiment general qu'elle inspire, a imprimée non seulement dans les hommes, mais même dans plusieurs animaux?* Il y a sur ce sujet dans Aristote [b] une histoire singuliere d'un chameau & d'un cheval Scythe. Il y en a une pareille dans Oppien [c]; & Seneque dans l'Hippolite en rend témoignage par ces vers:

[a] Adversus gentes lib. v.

[b] Anim. hist. ix. cap. xlvi.

[c] Lib. i. de venatu.

Les bêtes mêmes sans sçavoir
De l'honêteté le devoir,
Ni ce que c'est que l'alliance,
Pour leurs proches ont repugnance.

Droit sur les personnes. XIII.

XIII. 1. Aprés cela suit la question qui regarde tous les degrez d'affinité & ceux de consanguinité en ligne collaterale, particulierement ceux qui sont exprimez & défendus dans le Levitique [a]; car quoy qu'on demeurât d'accord que telles défenses ne viennent pas directement du vray droit de nature, il semble neanmoins qu'elles ont été faites par un ordre exprés de la volonté de Dieu, & que cet ordre est tel, qu'il n'oblige pas les Hebreux seuls, mais tous les hommes en general, comme on peut l'inferer de ces paroles de Dieu à Moise [b]: *Ne vous soüillez d'aucune de ces choses-là, parce que ces peuples que je chasseray à vôtre arrivée, se sont corrompus par tous ces crimes.* Et un peu aprés: *Ne commettez aucune de ces abominations; car tous les habitans de cette terre qui vous est offerte, les ont commises; c'est pourquoy elle est impure.*

a Cap. XVIII.

b Levit. XVIII. 24. 25. 27.

2. Si donc les Cananéens & leurs voisins ont peché en faisant telles choses, il s'ensuit que quelque défense en avoit precedé; & comme elle n'est point purement naturelle, il faut donc qu'elle vienne de Dieu, & qu'elle ait été faite, ou à eux en particulier (ce qui n'est pas vrayemblable, & les paroles mêmes ne l'expriment pas assez) ou à tout le genre humain, soit lors de la création du monde, soit lors de son rétablissement aprés le Deluge.

Or ces sortes de Loix qui ont été données à tout le genre humain, n'ont point été abolies par J. C. mais celles-là seulement, qui comme par un retranchement separoient les Juifs d'avec les autres nations. A quoy il faut ajoûter que Saint Paul déteste [c] avec des menaces rigoureuses le mariage d'un beau-fils avec sa belle-même,

c Eph. II. 14. 1. Cor. VII. 25.

quoy

quoy que pourtant il n'y en ait aucune particuliere défense de J. C. auſſi ne ſe ſert-il d'autre raiſon que de repreſenter que ce mélange eſt impur & odieux même parmy les nations profanes. *Droit ſur les perſonnes.* XIII.

Les Loix de Carondas, entr'autres choſes, en ſont une preuve vraye, en ce qu'elles notent d'infamie un mariage de cette ſorte; & ce qui ſe trouve dans l Oraiſon de Lyſias, en ces termes: *Cet homme le plus infame des hommes, étoit mary de la mere & de la fille*, le prouve évidemment auſſi. Ce paſſage de Ciceron[a] pour un fait ſemblable, ne s'en éloigne pas; ayant dit qu une belle-mere avoit épouſé ſon gendre, il s'écria: *O crime incroyable dans une femme: O crime juſqu'icy inoüy qu'en elle ſeule:* Le Roy Seleucus, au rapport de Plutarque[b], voulant donner ſa femme Stratonice en mariage à Antiochus ſon fils, craignoit qu'elle s'en offençât, comme d'une choſe qui n'étoit pas permiſe. Dans Virgile nous avons ce vers:

[a] Pro A. Cluentio.

[b] In vita Demetrii.

Avec ſa belle-mere oſer faire un inceſte!

Il faut donc inferer, que puis qu'un ſentiment ſi general ne vient pas d'un vray mouvement de la nature, il vient neceſſairement d'une ancienne tradition établie ſur quelque commandement particulier de Dieu.

3. Les anciens Hebreux, qui en cette matiere ſont des interpretes du Droit divin, qu on ne doit pas mépriſer, & particulierement Moiſe fils de Maimon, qui a lû & démêlé trés judicieuſement tous leurs Livres, diſent que deux raiſons ont donné lieu aux défenſes qui ſont contenuës dans le Levitique[c] touchant les mariages. La premiere, une certaine pudeur naturelle, qui ne

[c] Cap. XVIII.

Droit sur les personnes. XII.

ne permet pas que ceux qui ont donné l'être se mêlent avec leurs propres enfans ou par eux-mêmes, ou par les personnes qui leur sont proches par le sang, ou qui le deviennent par le mélange de leur sang avec celuy des autres dans le mariage. La seconde, de peur que ces personnes-là vivant tous les jours & avec toute liberté ensemble, ne s'abandonnassent à des excés honteux & à des adulteres, dans l'esperance que ces sortes d'amours pourroient se legitimer par le mariage.

Nous ne dirons rien maintenant des peres & meres, ny des enfans, à qui, comme j'estime, la raison naturelle, sans autre Loy expresse, defend assez de s'unir par le mariage. Nous parlerons des autres, & si nous voulons appliquer avec attention ces deux raisons aux Loix divines, qui, comme j'ay dit, sont contenuës dans le Levitique, il paroîtra clairement que la premiere raison, c'est-à-dire cette pudeur naturelle, a lieu à l'égard de ceux qui se touchent par alliance en ligne directe, aussi-bien qu'à l'égard de ceux qui se touchent par le sang au premier degré de la ligne collaterale, lequel on appelle ordinairement second degré, parce qu'il vient immediatement de la tige commune, & que c'est parce que ces degrez portent une empreinte trop recente de l'image des pere & mere, qui se grave dans les enfans. Cette premiere raison vient en effet d'un sentiment que la nature ne commande pas à la verité, mais qu'elle suggere comme une chose plus honête. Aussi voyons-nous que plusieurs choses de cette nature fourniſſent matiere à la plûpart des Loix divines & humaines.

4. C'est pour ce sujet que les Hebreux veulent à l'é-

à l'égard des degrez de la ligne directe, que les degrez même qui ne ſont point nommez par la Loy, ne ſoient pas moins prohibez que ceux qui y ſont nommez, à cauſe de la raiſon qui paroît evidemment la même pour ceux-là que pour les autres. Les noms de ces degrez ſelon eux ſont, la mere de ſa mere, la mere du pere de ſa mere, la mere de ſon pere, la mere du pere de ſon pere, la femme du pere de ſon pere, la femme du pere de ſa mere, la bru de ſon fils, la bru du fils de ſon fils, la bru de ſa fille, la fille de la fille de ſon fils, la fille du fils de ſon fils, la fille de la fille de ſa fille, la fille du fils de ſa fille, la fille de la fille du fils de ſa femme, la fille de la fille de la fille de ſa femme, la mere de la mere du pere de ſa femme, la mere du pere de la mere de ſa femme; c'eſt-à-dire, pour parler à la façon des Romains, toutes les ayeulles ou grand-meres, les biſayeulles, les meres des belles-meres, les arriere-petites filles, la fille de la belle-fille, la fille de la bru, la femme du petit-fils, la mere de la belle-mere. La raiſon eſt, que ſous le nom de parens paternels ſont auſſi compris les maternels en ſemblables degrez, & que ſous le premier degré eſt compris le ſecond, ſous le ſecond le troiſiéme, au-delà duquel il n'y a pas lieu de conteſtation autrement il pourroit y en avoir juſqu'à l'infiny. * *Droit ſur les perſonnes. XIII.*

** Voyez degré.*

5. Or les Hebreux croyent que ces Loix & celles qui défendent le melange des freres avec les ſœurs, avoient été données à Adam, au même tems que ces autres Loix, d'adorer & de ſervir Dieu, & de ne point adorer les faux-Dieux; de rendre la juſtice, de ne point répandre le ſang humain, de ne point prendre le bien d'au-

Droit ſur les perſonnes. XIII.

d'atrui ; mais en ſorte que celles qui regardoient le mariage, n'auroient point d'effet qu'aprés que le genre humain ſe ſeroit ſuffiſamment multiplié, puiſqu'il ne pouvoit en effet ſe multiplier au commencement ſans le mariage des freres & des ſœurs.

Et il n'importe pas, à ce qu'ils croyent, que Moïſe n'en ait point parlé en ſon lieu, puis qu'il ſuffiſoit qu'il l'eût tacitement déclaré dans la Loi même, en condamnant pour ce ſujet les nations étrangeres ; car il y a beaucoup de choſes dans la Loy, qui ſont dites non ſelon l'ordre du temps, mais ſelon l'occaſion qui s'en preſente, & c'eſt d'où eſt venu ce mot celebre parmy les Hebreux, *que dans la Loy il n'y a ni premier ni dernier* ; par où l'on entend que pluſieurs choſes y ſont rapportées *les dernieres*, *quoy que premieres*, comme dit le Grec.

6. Nous avons ces paroles de Michel d'Epheſe [a] ſur le mariage des freres & des ſœurs : *Au commencement, qu'un frere ſe mariât avec ſa ſœur, c'étoit une choſe indifferente ; mais une Loy ayant été établie contre tels mariages, il importe maintenant beaucoup que cette Loy ſoit obſervée, ou non.* Diodore le Sicilien appelle *un uſage receu de tous le hommes*, qu'un frere n'épouſât point ſa ſœur ; mais il en excepte les Egyptiens, & Dion de Pruſe les Barbares. Il y a dans les Ecrits de Seneque [b] : *Nous marions les Dieux, mais c'eſt bien contre les regles de l'honêteté, puiſque nous donnons les freres aux ſœurs.* Platon [c] appelle ces mariages *impies & abominables devant Dieu.*

a Vide Nicomach. Vide Cajet. in Mat. cap. 19.

b Lib 1.

c De legibus l. VIII.

7. Toutes ces choſes témoignent, qu'anciennement on avoit opinion qu'il y avoit eu une Loy expreſſe de Dieu contre ces ſortes de mariages,

ges, & c'eſt d'où eſt venu l'uſage de n'en parler jamais qu'en ſe ſervant du terme *d'impieté*. Il paroît par la Loy même, qu'elle comprend generalement tous les freres & toutes les ſœurs, auſſi-bien de même pere & de même mere, que freres & ſœurs ſeulement de pere ou de mere en ce degré, ſoit qu'ils ſoient nez & nourris dans la maiſon, ſoit qu'ils le ſoient hors de la maiſon. *Droit ſur les perſonnes.* XIV.

XIV. 1. Une deduction ſi claire fait voir la difference qu'il y a entre ces parens là & ceux d'un degré plus éloigné. Il eſt défendu par exemple, d'épouſer une tante du côté du pere, mais d'épouſer la fille d'un frere, qui eſt un degré pareil, il n'eſt pas défendu, & même il y en a des exemples parmy les Hebreux. *Les mariages des oncles avec leurs niéces nous paroiſſent nouveaux*, dit Tacite [a], *mais ils ſont communs parmy les autres nations, & ils n'ont été défendus par aucune Loy.* Iſæus auſſi-bien que Plutarque remarquent [b] qu'ils étoient permis à Athenes.

[a] Annal. XII.

[b] Vita Lyſiæ.

Les Hebreux en apportent pour raiſon, que les jeunes gens frequentent ſouvent la maiſon de leurs grand-peres & grand-meres, ou que même ils y demeurent avec leurs tantes; mais que pour les maiſons de leurs freres, ils n'y ont pas un accés ſi libre, ni autant de droit. Que ſi nous recevons ces raiſons, comme elles ſont en effet conformes à la droite raiſon, nous avouërons que la Loy de ne point épouſer ſes alliez en ligne directe, non plus que ſes ſœurs, depuis que le genre humain s'eſt trouvé ſuffiſamment peuplé, eſt une Loy perpetuelle & commune à tous les hommes, comme étant fondée ſur l'honnêteté naturelle; en ſorte que tout ce qui ſe fait au contrai-

Droit sur les personnes. traire, est nul à cause du vice permanent qui y est attaché; mais qu'il n'en est pas de même des XIV. autres Loix, car elles n'envisagent qu'une certaine precaution, que l'on peut apporter par d'autres moyens.

2. Aussi voyons-nous dans ces Canons anciens, que l'on appelle les Canons des Apôtres, que celuy qui avoit épousé deux sœurs, l'une aprés l'autre, ou sa niece, c'est-à-dire la fille de son frere ou de sa sœur, n'étoit qu'exclus de la Clericature. Et la réponse n'est pas difficile à faire à ce que nous avons dit des pechez imputez aux Cananéens & peuples voisins; car les termes generaux qui les leur reprochent, peuvent se restraindre aux principaux chefs de ce chapitre, sçavoir au mélange des mâles avec des mâles, des hommes avec des bêtes, avec pere & mere, avec des sœurs, avec la femme d'autruy; en sorte que les autres défenses ne soient ajoûtées que pour servir de precaution suivant le Grec, ou comme parlent les Hebreux, de gabion ou de boulevart à ces principales défenses.

En effet, la defense qu'on y fait d'épouser les deux sœurs, est une preuve que l'on ne doit point appliquer ces termes generaux à chaque espece des choses que ce chapitre contient; puisque la probité de Jacob, qui y a contrevenu, ne nous permet pas de croire que ce fût une défense faite autrefois generalement à tout le genre humain. On peut ajoûter l'exemple d'Amram pere de Moïse, qui avant la Loy épousa sa tante paternelle. De même Diomede & Iphidamas Grecs épouserent leur tante maternelles: Alcinoüis épousa Arete sa niece, fille de son frere. [a]

[a] Clust. ad Il. l. & ad Odis. VII.

3. Les

3. Les anciens Chrêtiens en ont toutefois uſé trés-ſagement, obſervant volontairement, non ſeulement les Loix données en commun à tous les hommes; mais auſſi celles qui avoient été ordonnées en particulier au peuple Hebreu : Ils ont même porté leur honêteté au delà de quelques degrez plus reculez, afin de ſurpaſſer les Hebreux en cette pudeur, comme en toutes les autres vertus. *Droit ſur les perſonnes.* XIV.

Cela fut autrefois obſervé d'un conſentement general, ainſi qu'il paroît par les Canons; & Saint Auguſtin [a] parlant du mariage des Chrêtiens entre couſins germains, ſoit du côté paternel, ſoit du côté maternel, dit que *la bienſeance des mœurs empêchoit ſouvent de faire ce que les Loix permettoient, & qu'encore que la Loy de Dieu ne l'eût pas défendu, & que celle des hommes ne s'y fût point encore oppoſée, on avoit neanmoins horreur d'une action licite, parce qu'elle approchoit de celle qui étoit illicite.* Et c'eſt cette retenuë & honêteté de mœurs, que les Loix des Rois & des Etats ont ſuivy. L'Ordonnance de Theodoſe, qui a défendu le mariage entre couſins germains du côté du pere & de la mere, a été loüée par Saint Ambroiſe [b], comme étant pleine de pieté.

a De Civit. Dei lib. xv. cap. 16.

b Epiſt. 66.

4. Mais il faut obſerver en même temps, que de ce que l'on fait une choſe qui eſt défenduë par quelque Loy humaine, il ne s'enſuit pas que cette choſe-là ſoit nulle, ſi cette Loy ne le porte en termes précis. [c] Le Canon LX. du Concile d'Elüir intredit ſeulement la Communion pour cinq ans à celuy qui aprés la mort de ſa femme en épouſe la ſœur, qui ſeroit fidele; montrant par là que le lien du mariage ne laiſſe pas de ſubſiſter.

c *Voyez plus bas* §. XVI.

Et

Droit sur les personnes. XV. Et dans les Canons que l'on appelle Apostoliques, comme nous venons de dire, celuy qui a épousé les deux sœurs, ou la fille de son frere, est seulement déclaré incapable de parvenir à la Clericature.

XV. 1. Pour passer à autre chose, il faut observer qu'il y a un certain concubinage, qui ne laisse pas d'être un mariage vray & stable, encore qu'il n'ait pas certains effets, qui sont propres au Droit civil, ou même qu'il perde quelques effets naturels par l'opposition que la Loy civile y apporte.

Par exemple, selon le Droit Romain il y a une cohabitation entre un homme & une femme esclaves, que l'on n'appelle point mariage, & à qui neanmoins il ne manque rien de ce qui est de l'essence du mariage, les anciens Canons luy donnant pour ce sujet-là le nom de *mariage*. De même, l'association d'un homme libre avec une femme esclave n'est point appellée mariage, mais concubinage; & par rapport on en a usé ainsi pour exprimer les mariages entre personnes d'inégale condition, comme à Athenes entre un Citoyen & une étrangere: Sur quoy Servius expliquant ces vers de Virgile:

Les enfans qu'elle fait, sont bâtards par leur mere;
Sont enfans supposez, qu'elle vole à leur pere.

Interprete le mot de bâtard, en disant que ce sont des enfans qui sont de basse & obscure condition du côté de la mere. Aristophane dans sa Comedie des Oyseaux ayant introduit une personne qui dit à une autre, *tu es bâtard, & non pas legitime*, le prouve en ajoûtant *qu'il étoit fils d'une*

d'une femme étrangere. Et dans Ælien l'on explique le mot de *legitime*, en disant que c'eſt celuy qui *eſt né de pere & de mere Citoyens.* *Droit ſur les perſonnes.* XVI.

2. Cependant comme dans l'état de la nature il y pouvoit avoir un vray mariage entre les perſonnes dont nous parlons, ſi la femme étoit ſous la garde du mary, & ſi elle luy avoit donné ſa foy, il y aura auſſi dans l'état du Chriſtianiſme un vray mariage entre un homme & une femme eſclaves, entre un homme libre & une femme eſclaves, & bien plûtôt même entre un Citoyen & une étrangere, un Senateur & une affranchie, ſi les choſes requiſes & neceſſaires par la Loy du Chriſtianiſme, y concourent, j'entens l'union indiſſoluble d'un ſeul avec une ſeule, il y aura, dis-je, un vray mariage, encore que ce mariage ne ſoit point accompagné des effets qui viennent de la Loy civile, ou quoy que cette Loy empêche ceux qu'il auroit de luy-même.

Et c'eſt en ce ſens qu'il faut prendre les paroles du premier Concile de Tolede, qui portent ainſi : *Au reſte celuy qui n'a point de femme, mais une concubine au lieu de femme, ne doit point être rejetté de la Communion, pourvû toutefois qu'il ſe contente de cette ſeule femme, ſoit épouſe, ſoit concubine, comme il luy plaira.* Vous pouvez ajoûter à cela l'endroit du livre VIII. des Conſtitutions de S. Clement [a] : De même Theodoſe & Valentinien [b] appellent un certain genre de concubinage un mariage inegal, & l'opinion commune eſt qu'il ſuffit pour donner droit d'intenter une accuſation d'adultere. [c] *

a Ch. XXXII.
b. L. ſi quis naturalem. C. de naturalibus.
c L. ſi uxor. D. ad legem Juliam de adulteriis.

XVI. 1. Bien plus, quand il arriveroit que la Loy humaine défendroit de contracter mariage entre certaines perſonnes, il ne s'en enſuivroit

* *Voyez concubine.*

Droit sur les personnes. XVII.

vroit toutefois pas que ce mariage fût nul, si on le contractoit effectivement, Il y a difference entre défendre & annuler : La force d'une Loy qui défend, ne passant pas au-delà de quelque punition, ou limitée, ou arbitraire.

Ulpien appelle ces sortes de Loix des Loix imparfaites, parce qu'elles défendent de faire une chose, & qu'elles ne l'annulent pas, quand elle est faite. Telle étoit la Loy Cincie, qui défendoit de donner au-delà d'une certaine somme, mais qui n'annulloit pas le don, quand il étoit fait.

Voyez plus haut § XIV.

2. Nous sçavons bien qu'il fut ensuite établi chez les Romains par un Edit de Theodose[a], que ce qu'une Loy défendoit, sans même ajoûter precisément que ce qui seroit fait au contraire, seroit de nul effet, ne laisseroit pas d'être nul & reputé comme non fait ; j'entends, si la chose étoit portée en Justice. Mais cette extension ne vient pas de la seule défense, elle vient d'une nouvelle Loy, que d'autres peuples ne sont pas obligez de suivre ; car souvent l'irregularité est plus grande dans l'acte que dans ses effets, & souvent aussi les inconveniens qui suivent la rescision ou l'annulation, sont plus à craindre que l'irregularité & que l'inconvenient de l'acte même.

[a] L. non dubium, C. de legibus.

XVII. Outre cette association toute naturelle, il y en a encore d'autres, qui sont ou particulieres, ou publiques. Celle-cy sont établies, ou sur un peuple, ou formées de peuples entr'eux ; & elles ont toutes cela de commun, que dans les choses pour lesquelles la societé est établie, le public, ou la plus grande partie en son nom, oblige les particuliers qui composent

la

la societé [a], sur ce principe, qu'il faut presumer que la volonté de ceux qui se sont mis en societé, a été de trouver quelque moyen de terminer les affaires : Or comme il seroit visiblement injuste que la plus grande partie cedât à la moindre, aussi est-ce une chose naturelle, que lorsqu'il n'y a aucunes conventions ou Loix qui prescrivent la maniere ou forme de traiter ou de decider les choses, la plus grande partie a tout le droit de la totalité.

Droit sur les personnes. XVII.

[a] Vid. de potestate civili n. 14.

Thucydide [b] dit que *ce que le plus grand nombre a ordonné, doit prevaloir.* Appien, *que dans des assemblées d'Etats, & dans des Corps de Justice, la plus grande partie l'emporte.* Denis d'Halicarnasse [aa] pareillement, *que ce que la plus grande partie a trouvé bon, doit avoir lieu :* Et en un autre endroit, *que ce que l'on a aboly par la pluralité des suffrages, doit passer pour tel :* Il dit encore la même chose ailleurs, en disant que *ce que les avis de la plus grande partie ont déclaré nul, doit demeurer inviolablement nul.* Aristote [c] dit aussi que *ce que la pluralité des opinions a decidé, doit demeurer ferme.* Quinte Curce [d], *qu'il faut s'en tenir à ce que la plus grande partie a ordonné.* Prudence l'exprime par ces vers :

[b] Lib. v.

[aa] *V. Liv.* III. *ch.* XXX. §. XXIV.

[c] L. b. VII. Polit. IV. 8. VI. 2.

[d] Lib. X.

Lors que fort peu de gens composent l'assemblée,
La Patrie ou la Cour n'est plus representée.

Et peu après :

Quand le nombre des voix est foible de beaucoup,
Faut ceder au plus grand, faut se taire à ce coup.

On lit ces paroles dans Xenophon : *Il faut se conformer en toutes choses à l'avis qui a prévalu.*

Droit sur les personnes. XVIII. XIX.

XVIII. Que si les avis sont égaux, il n'y aura rien de fait, parce qu'il n'y a pas assez de poids pour produire du changement dans l'affaire. C'est aussi pour ce sujet qu'un criminel est renvoyé absous, quand les voix qui le jugent sont égales. Les Grecs appellent dans la fable d'Oreste, ce droit ou ce cas, le caillou de Minerve *: Æschyle en traitte dans la Tragedie des Furies, & Euripide dans celles d'Oreste & d'Electre. De même celuy qui est en possession de la chose, y est maintenu; ce qui n'a pas été mal observé par l'Auteur a des Problemes, que l'on attribuë à Aristote. Seneque parle dans une certaine controverse, en ces termes: *Un Juge condamne, l'autre absout; que dans cette diversité d'opinions la plus favorable l'emporte.* C'est aussi ce qu'on observe dans les Propositions de la Logique; la conclusion y suit toûjours le moindre party.

* *Voyez Minerve.*

a Sectio XXIX.

XIX. Mais d'ordinaire il naît icy une difficulté touchant les opinions qu'on doit, ou joindre, ou partager. Sur quoy je diray que si l'on veut suivre purement & simplement le Droit naturel, je veux dire s'ils n'y a aucune convention ou loy qui en ordonne autrement, il faut distinguer les opinions qui different en tout absolument, d'avec celles dont l'une contient une partie de l'autre; en sorte que celles-cy doivent être jointes en ce qu'elles ont de commun ensemble; mais non pas celles-là.

Ainsi ceux qui condamnent à vingt, & ceux qui condamnent à dix, doivent être joints en ces dix contre l'opinion qui absout. Mais ceux qui condamnent à mort un criminel, & ceux qui le bannissent, ne peuvent être joints, parce

parce que ces choſes ſont tout-à-fait differentes; le banniſſement ne ſe trouvant pas compris dans la mort: Comme auſſi les voix qui abſolvent, ne peuvent ſe joindre avec celles qui banniſſent; car encore qu'elles conviennent à ne point condamner le criminel à mort, ce n'eſt pourtant pas ce que portent d'elles-mêmes ces voix, c'eſt ſeulement une conſequence que l'on en tire, & du reſte celuy qui bannit n'abſout point. *Droit ſur les perſonnes.* XX.

Auſſi étant arrivé quelque choſe de pareil dans le Senat, Pline[a] dit fort bien que les avis étoient tellement partagez, que l'on pouvoit dire qu'il y en avoit autant que de têtes, & qu'ainſi il importoit fort peu qu'ils deſapprouvaſſent tous la même choſe, puiſque pas un ne ſe rencontroit de même ſentiment pour l'approuver. Et Polybe[b] remarque la fraude que fit le Preteur Poſthumius, quand il demanda les avis: Cette tromperie fut de joindre enſemble les voix de ceux qui alloient à condamner les Grecs qu'on tenoit priſonniers, avec celles qui alloient à les retenir pour un temps, contre celles qui les renvoyoient abſous. Il y a une queſtion de cette nature dans Gellius[c], auſſi bien que dans Curius Fortunatianus, à l'endroit où il traite de la proportion des meſures. Et dans Quintilien[d] le pere en ces termes: *A preſent vous faites ouvertement d'un ſeul avis pluſieurs, & ainſi partageant ce grand nombre, qui pourroit nuire étant tout en un, vous luy ôtez ſa force: Deux jugent à l'exil, deux condamnent à l'infamie: Voulez-vous que je les joigne, s'ils ſe partagent eux-mêmes?*

a Lib. VIII. epiſt. ad Ariſtonem.

b Excerpt. leg.

c Lib. IX.

d Controv. CCCLXV.

XX. Il faut ajouter auſſi, que ſi quelques-uns

Droit ſur les perſonnes.

par leur abſence ou autre empêchement ne peuvent joüir de leur droit de ſuffrage, ce même droit paſſe pour cette occaſion à ceux qui ſont preſens. C'eſt ce que Seneque [a] explique dans une de ces Controverſes, par ces paroles : *Poſez le cas que vous ſoyez leur eſclave commun; vous ſervirez le maître qui ſe trouvera preſent.*

XXI. XXII.

a Lib. III. controv. XIX.

XXI. Quant au rang que doivent naturellement occuper ceux qui forment quelque ſocieté enſemble, il ſe doit regler ſelon le temps que chacun y eſt entré [b], comme entre freres on obſerve cet ordre, que l'aîné precede les autres, & ainſi de ſuite, ſans avoir égard à aucunes autres qualitez; parce (dit Ariſtote) que *les freres ſont égaux, horſmis en ce que l'âge les diſtingue.* Theodoſe & Valens dans l'Ordonnance [c] qui regle le rang que les conſuls doivent garder entr'eux, ſe font cette demande : *Qui en effet doit être le premier dans une même dignité; ſi ce n'eſt celuy qui en a eû le titre le premier ?*

b D. de albo ſcribendo.

c L. 1. C. de Conſul. L. XII.

Auſſi eſt-ce un ancien uſage entre Rois & Etats Chrêtiens, que ceux qui ont embraſſé la foy Chrêtienne, les premiers precedent les autres dans les Conciles & autres aſſemblées, où il s'agit des affaires de la Chrêtienté.

XXII. Toutefois il eſt bon d'obſerver, que dans une ſocieté qui a pour fondement une choſe où tous ne participent pas également, comme ſi dans une ſucceſſion ou dans un heritage, l'un a la moitié, l'autre le tiers, l'autre le quart, il ne faut pas ſeulement regler le rang des aſſociez à proportion du montant de leurs parts; mais qu'il faut auſſi que leurs avis ſoient conſiderez à l'égard les uns des autres au prorata, comme on dit, de ces parts.

Ce

Ce qui étant selon l'equité naturelle, a auſſi été établi de même par les Loix Romaines, [a] Strabon [b] raconte que la ville de Lybique & trois autres villes voiſines ayant comme formé un corps enſemble, étoient demeurées d'accord que chacune des autres n'auroit qu'une voix, mais que Lybique en auroit deux, parce qu'elle portoit beaucoup plus dans la ſocieté que les autres. Le même dit que dans la Lycie il y avoit vingt trois villes, dont les unes avoient trois voix, les autres deux, & les autres n'en avoient qu'une, & que chacune de ces villes portoit les charges de la ſocieté ſur ce pied-là; mais Ariſtote [c] remarque trés-bien, que cette preference n'eſt juſte, que lors que *la ſocieté eſt établie au ſujet de quelques interêts de biens.*

Droit ſur les perſonnes. XXIII. XXIV.

a L. majorem partem D. de pactis. L. ſi plures D. de vulg. & pup. ſubſt. L. cum bona. D. de auct. Jud. poſſidend.

b Lib. XIII.

c Pol. III. IX.

XXIII. La ſocieté où pluſieurs Peres de famille ſont entrez pour former un peuple ou un Etat, donne un droit plein & abſolu à tout ce corps ſur ſes parties; parce que d'un côté cette ſocieté eſt la plus accomplie & la plus parfaite de toutes, & qu'il n'y a de l'autre aucune action humaine exterieure, qui ne regarde cette ſocieté directement & par ſoy-même, ou qui ne la puiſſe regarder par ſes circonſtances; & c'eſt ce que nous apprend Ariſtote [d], en diſant que *les Loix ordonnent de toutes ſortes de choſes.*

d Moral. V. 3.

XXIV. 1. On demande icy, s'il eſt permis aux ſujets d'un Etat d'en ſortir ſans congé. Nous ſçavons qu'il y des païs où la choſe n'eſt pas permiſe, comme en Moſcovie, & nous demeurons d'accord que l'on peut établir une ſocieté civile ſous de telles conditions, & que même l'uſage qui en ſeroit établi, auroit force de pacte.

Droit sur les personnes. XXIV.

Par les Loix Romaines, du moins les dernieres [a], il étoit permis de transferer son domicile où l'on vouloit; mais celuy qui changeoit ainsi de demeure, n'étoit pas moins obligé aux charges de sa ville; c'est pourquoi cette Ordonnance ne regardoit que ceux qui demeuroient dans l'etenduë de l'Empire Romain, & tout son but étoit d'empêcher que l'on ne fraudât les impositions.

a L. filios C. de municipibus.

2. Nous demandons ce qui naturellement peut avoir lieu, en cas qu'il n'y ait point eu de convention au contraire: De même il ne s'agit pas icy de sortir seulement d'une Province ou partie de l'Etat, mais il s'agit de sortir de tout l'Etat, ou de ce qui est contenu dans le contours d'une même Souveraineté.

Veritablement, on juge assez de la necessité qu'impose la fin que l'on s'est proposée, & qui tient lieu de loy dans les choses morales, que l'on ne peut sortir d'un Etat par troupes; car si une fois cela étoit permis, la societé civile se détruiroit; mais il semble que c'est toute autre chose à l'égard de chaque personne en particulier, comme c'est autre chose de puiser de l'eau d'une Riviere, & autre chose d'en detourner tout-à-fait le cours. *Il est libre à un chacun de choisir tel Etat que bon luy semble, pour y demeurer*, dit Thryphonin. [b] Ciceron [c] loüe le droit que *chacun a de ne point demeurer dans un Etat contre son gré*, & il appelle cela *le fondement de la liberté, d'avoir le pouvoir de retenir ou de ceder son droit.*

b L. in bello §. 9. D. de capt. & post.

c Pro Balbo.

Il faut neanmoins garder encore icy une regle d'equité naturelle, que les Romains ont suivie pour la dissolution des societez particulieres; cette

te regle eſt que cette ſortie ne peut être permiſe, ſi elle eſt prejudiciable à la ſocieté ; car c'eſt une maxime qui regne de tout temps, dit trés-bien Procule [a], que l'on n'a point accoütumé de ſuivre ce qui eſt de l'interêt de l'un des aſſociez, mais bien ce qui eſt de l'interêt de toute la ſocieté en general. Or l'interêt du general de la ſocieté civile ſera de ne point laiſſer ſortir de l'Etat un Citoyen, ſi par exemple le public eſt chargé de grandes dettes, à moins qu'il ne s'offre d'en payer ſa part tout comptant ; ou ſi l'on avoit entrepris la guerre dans la confiance qu'on auroit miſe au grand nombre de ſes ſujets, & ſur tout ſi l'on eſt menacé de ſiege ; à moins que celuy qui veut s'en aller, ne mette en ſa place un homme auſſi capable, comme il pourroit être luy même, pour défendre l'Etat.

Droit ſur les perſonnes. XXV.

[a] L. actione §. Labeo D. pro ſocio.

3. Hors ces cas, il eſt croyable que les Etats laiſſent aux ſujets la liberté d'en ſortir, puiſqu'ils n'en reſſentent pas un moindre avantage d'un autre côté.

XXV. 1. Le public n'a pareillement aucun droit ſur des exilez [b] : Les Heraclides ayant été chaſſez d'Argos par Euryſtée, parlent ainſi dans Eurypide par la bouche de Jolaüs leur Tuteur.

[b] V. liv. III. chap. xx. §. xli.

De quel droit chez les Meceniens
Nous traiter comme Citoyens ?
Leur droit ſur nous eſt inutile,
Nous ayant chaſſez de leur Ville.

Le fils d'Alcibiade dans l'Oraiſon d'Iſocrate, parle du temps de l'exil de ſon pere, en ces termes : *Nôtre Republique n'a rien de commun avec luy.*

2. Pour l'aſſociation que pluſieurs Etats ou

Droit sur les personnes. XXVII. XXV. II.

peuples ſont enſemble, ſoit par eux-mêmes, ſoit par leurs chefs, c'eſt une confederation ou alliance de la nature, & de l'effet de laquelle il y aura lieu de parler, quand nous traiterons de l'obligation qui naît d'un traité.

XXVI. L'aſſujettiſſement ou la dépendance qui vient de conſentement, eſt ou particuliere, ou publique. La ſujetion particuliere volontaire peut-être de pluſieurs ſortes, de même qu'il y a pluſieurs ſortes de ſuperioritez. La plus noble eſpece eſt l'arrogation, qui eſt une maniere d'adoption, par laquelle quelqu'un ſe donne tellement à la famille d'un autre, qu'il luy devient ſoûmis de la même maniere qu'un fils qui eſt dans la maturité de ſon âge, eſt ſoûmis à ſon propre pere.

A la verité, un pere ne peut donner ſon fils à un autre, de telle ſorte, que le droit paternel paſſe entierement en luy, & que par là le vray pere ſoit envers ſon fils exempté du devoir paternel : La nature ne le permet pas; mais il peut recommander ſon fils à un autre, & le luy donner à nourrir, comme le ſubrogeant en ſa place & en ſon caractere de pere.

XXVII. 1. L'eſpece de toutes la plus vile, eſt quand quelqu'un ſe livre à une entiere ſervitude, comme parmi les Allemans ceux qui aprés avoir tout perdu, joüoient au dernier coup de Dé leur liberté. *Celuy qui perd*, dit Tacite a, *ſe rend volontairement eſclave.* C'étoit la même choſe chez les Grecs, au raport de Dion de Pruſe b: *Il y avoit*, dit-il, *un nombre infini de gens, qui étant libres, ſe rendoient eſclaves, pour ſervir ſelon les clauſes d'un Contrat qu'ils en paſſoient.*

a De mo rib. Germ.

b Orat. xv.

2. Une ſervitude entiere, eſt auſſi de ceux qui doivent

doivent un ſervice perpetuel pour leur nourriture & les autres choſes qu'exige la neceſſité de la vie ; & cette ſervitude, ſi elle ſe renferme ainſi dans les termes naturels, n'a rien en elle de trop dur ; car cette obligation perpetuelle eſt compenſée par la certitude perpetuelle qu'ils ont de ne manquer de rien ; dequoy même ſouvent ceux qui ne travaillent qu'à la journée, ne ſont pas trop aſſeurez. Alors il arrive ce qu'a dit Tubule : *Droit ſur les perſonnes.* XXVIII.

Il ſert ſans aucun payement,
Se contentant de l'aliment.

Le même Comique dit ailleurs :

Le fugitif qui dans la fuite
Avoit cherché la liberté,
En étant d'abord dégoûté,
Retourne à l'ancienne marmite.

Et Poſidonius le Stoïcien remarque dans ſes Hiſtoires, qu'autrefois il y en avoit pluſieurs, qui connoiſſant le peu qu'ils étoient capables de faire, ſe livroient volontairement pour eſclaves, *afin que leurs maîtres leur fourniſſent les choſes neceſſaires pour le ſervice qu'ils ſeroient reciproquement en pouvoir de leur rendre.* D'autres ajoûtent l'exemple des Mariandyniens, qui pour le même ſujet s'étoient faits eſclaves des Heracleotes.

XXVIII. Mais les maîtres n'ont point droit de vie & de mort ſur leurs eſclaves (je parle ſelon la juſtice parfaite & interieure) & il n'y a point d'homme qui puiſſe legitimement tuer un autre homme, à moins qu'il n'ait commis quelque crime capital : Si quelque cho-

Droit ſur les perſonnes. XXIX.

ſe s'étend plus loin, elle vient des loix humaines, telles que ſont les loix de quelques païs, à la faveur deſquelles un maître n'eſt pas puny d'avoir tué ſon eſclave, pour quelque cauſe que ce ſoit, ainſi qu'il arrive par tout à l'égard des Rois, qui ont un pouvoir qui n'eſt limité d'aucunes loix. Seneque [a] s'eſt ſervi avant nous de cette comparaiſon : *Si un eſclave par ſes ſervices ne peut faire que ſon maître luy ait obligation, parce que la neceſſité ou la crainte des derniers ſupplices, qui l'obligent à faire ce qu'il fait, empêchent que ce ne ſoit un merite, la même raiſon aura lieu à l'égard de ceux qui ont un Roy pour Maitre, ou qui ſont ſous le commandement d'un Chef; car quoy que les noms ſoient differents, les mêmes choſes ſont permiſes à ces perſonnes-là contr'eux.*

a Lib. III. de benef. cap. 18.

Ce n'eſt pourtant pas qu'un maître ne puiſſe faire injure à ſon eſclave; il le peut ſans doute, comme aſſeure trés-judicieuſement le même Seneque [b]; mais parce qu'il la luy peut faire impunément, on donne, quoy qu'improprement, le nom de droit à cette impunité; & c'eſt ce même droit que Solon & les anciennes loix des Romains avoient donné aux peres & aux meres ſur leurs enfans. [c] Sopater en parle ainſi : *Il avoit droit de tuer ſes enfans, puis qu'il en étoit le pere; c'eſt-à-dire en cas qu'ils euſſent commis quelque crime; car la loy n'a donné cette permiſſion, que parce qu'elle a cru qu'un pere ſeroit un Juge équitable.* Et Dion [d] dit que *ce même droit* s'obſervoit chez pluſieurs peuples, qui faiſoient gloire d'être les mieux diſciplinez.

b Ibid. cap. 22.

c Sextus Empiricus Pyrrhonic. III.

d Orat. XV.

XXIX. 1. Il y a plus de peine à démêler la difficulté touchant les enfans qui naiſſent des eſclaves. Selon le Droit Romain & le Droit des

des gens concernant les ſerfs ou priſonniers, comme nous dirons ailleurs, le part ou le fruit qui naît, ſuit la mere, auſſi-bien pour les bêtes que pour les perſonnes d'une condition ſervile. Mais cette maxime ne convient pas aſſez au Droit naturel, quand par quelque indice ſuffiſant on peut reconnoître le pere. Comme dans les animaux les peres n'ont pas moins de ſoin des petits que les meres[a], c'eſt une preuve que ces petits ſont communs à l'un & à l'autre; & ainſi, ſi la loy civile n'avoit rien dit ſur ce ſujet-là, le fruit ne ſuivroit pas moins le pere que la mere.

Droit ſur les perſonnes. XXIX.

a v. plus bas ch. VIII. §. XVIII.

Afin donc qu'il y ait moins de conteſtations, poſons le cas que le pere & la mere ſoient eſclaves, & voyons ſi ſelon le Droit de nature leurs enfans naiſſent eſclaves. Certes, ſi les peres & meres n'avoient aucun autre moyen d'entretenir leurs enfans, ils ont pû en ſe faiſant eſclaves eux-mêmes, aſſervir auſſi les enfans qui naîtroient d'eux; puiſque même étant libres il leur ſeroit permis de les vendre, pour les tirer de la même neceſſité.

2. C'eſt pourquoy, comme ce droit prend naturellement ſon origine de cette neceſſité, il s'enſuit que hors cette neceſſité les pere & mere n'ont aucun droit d'aſſervir leurs enfans à perſonne; comme d'autre côté c'eſt de là même que les maîtres acquerront droit ſur les enfans de leurs eſclaves, je veux dire à cauſe des alimens & autres choſes neceſſaires à la vie, qu'ils leur fourniront; ce qui fait que comme ces enfans auront été nourris long-temps avant que leur ſervice puiſſe être utile à leur maître, & que ce ſervice même qu'ils rendront

Droit sur les personnes. XXX. aprés, tiendra lieu de l'entretenement qu'on leur donnera alors, ces enfans esclaves n'auront point droit de fuir la servitude, s'ils ne restituënt ce qui est raisonnable pour tout cet entretenement. a

a *Voyez liv.* III. *ch.* VII. §. VI. Veritablement, si la cruauté du maître est extréme, l'opinion la plus probable est, que ces esclaves, & j'entens aussi ceux qui se sont d'eux-mêmes livrez à l'esclavage, peuvent s'enfuir [a]; car le commandement que les Apôtres & les anciens Canons font aux esclaves de ne point quitter leurs maîtres, est general & seulement pour refuter l'erreur de ceux qui rejettoient toute sujetion, tant particuliere que publique, comme contraire à la liberté Chrêtienne.

a Less. lib. v. c. 5. d. 5. 1 Cor. VII. 21. Gal. VI. 5 Coloss. III. 21. Tit. ii. 9. 1 Petr. II. 16.

XXX. Outre cette servitude pleine & entiere, dont nous venons de parler, il y en a aussi d'imparfaites, & ce sont celles qui ne sont que jusqu'à un certain jour, ou sous quelque condition, ou pour certaines choses. Telle étoit la servitude [b] des affranchis; la servitude de ceux qui demeuroient esclaves jusqu'à l'écheance du jour & de la condition sous laquelle la liberté leur avoit été donnée; de ceux qui étoient appliquez à des œuvres serviles jusqu'à ce qu'ils eussent payé leurs creanciers; de ceux qui ne pouvant payer l'amande à laquelle ils étoient condamnez, étoient obligez de servir ceux à qui elle étoit adjugée; de ceux qui étoient asservis aux heritages, & que l'on vendoit & alienoit en alienant le fond; de ceux qui servoient sept ans chez les Hebreux, & de ces autres chez les mêmes, qui servoient jusqu'à l'année du Jubilé; des Penestes chez les Thessaliens, qui

b L. si quis servum 173. 4.

qui convenoient de leurs ſervices avec leurs maîtres; de ceux qu'on appelle mains-mortes; & en dernier lieu de la ſervitude des gens à gages; toutes leſquelles choſes ſont autant de differentes ſervitudes, qui dépendent ou des Loix, ou de certaines conventions. *Droit ſur les perſonnes.* XXXI.

Il ſemble auſſi que d'être né d'un pere libre & d'une mere eſclave, ou d'une mere libre & d'un pere eſclave, ce ſoit naturellement (pour la raiſon que nous avons dite plus haut) une eſpece de ſervitude imparfaite.

XXXI. La ſujetion publique eſt celle d'un peuple qui ſe met ſous la juriſdiction d'un ſeul, ou de pluſieurs, ou même d'un autre peuple. Nous avons rapporté[a] ſur l'exemple de Capouë le formulaire d'une pareille ſujetion. Celle-cy du peuple Collatin eſt de même nature: *Vous livrez vous à moy & au Peuple Romain*; demandoit le Heraut, *j'entens toute la nation Collatine, vôtre Ville, vos terres, vos eaux, vos frontieres, vos Temples, vos meubles; enfin tout ce qui regarde le ſpirituel & le temporel?* *Nous nous livrons*, repondoient-ils: *Et moy je vous reçois*, reprenoit le Heraut. Plaute faiſant alluſion à la même choſe, dit dans l'Amphitrion: [a] Liv. 1. c. 8.

Ils livrent tout ce qu'ils poſſedent,
Hommes, enfans, leur Ville ils cedent:
Bref tout le divin, tout l'humain,
Au pouvoir du Peuple Thebain.

Les Perſes appelloient cela ceder l'eau & la terre.

Au reſte cette reddition eſt une pleine & entiere ſujetion: Il y en a d'autres moins generales, & qui par conſequent font celuy à qui l'on ſe rend, moins abſolu; ſoit quant à la maniere

Droit sur les personnes. d'avoir, soit quant à la plenitude de la Souveraineté. On peut en apprendre les differens degrez dans ce que nous avons traité autrepart. a

XXXII. a Lib. 1. cap. 3.

XXXII. 1. Il y a aussi une servitude involontaire, qui naît du delit, & qui arrive, lorsque quelqu'un ayant merité de perdre sa liberté, est assujety de force par celuy qui a droit de le punir. Nous verrons dans la suite qui a ce droit de punir. Chaque particulier peut être ainsi condamné à une servitude particuliere, comme à Rome b on condamnoit ceux qui de peur d'être enrôlez, se cachoient, aprés qu'on avoit publié les levées; ceux qui celoient leur bien pour se sauver des impositions; & dans la suite les femmes qui s'étoient abandonnées à l'esclave de quelqu'un. Or non seulement on peut condamner les particuliers à une servitude particuliere, mais même un peuple entier à une servitude publique, à cause d'un crime public.

b Cicer. pro Cæcina.

Il y a seulement cette difference, que la servitude d'un peuple est de soy perpetuelle; car quoy que les parties se succedent les unes aux autres, cela n'empêche pas que ce ne soit toûjours le même peuple; au lieu que la servitude dont les particuliers sont punis, ne s'étend pas au delà de leurs personnes, parce que le crime suit la personne.

Or ces servitudes ainsi infligées pour crime, peuvent étre autant l'une que l'autre, c'est-à-dire autant la particuliere que la publique, ou entieres, ou imparfaites, selon le merite du crime & la punition qu'on en fait.

2. Pour ce qui est de la servitude, tant particuliere que publique, qui naît du Droit des gens volontaire, nous aurons lieu d'en parler,

ler, quand nous en viendrons aux effets de la guerre. [a]

[a] L. 3. 7.

CHAPITRE VI.

De l'acquiſition dérivée, & premierement de la maniere d'acquerir une choſe par fait d'homme : Où il eſt traité de l'alienation d'un Etat, & des choſes qui le concernent.

I. *CE qui eſt requis en la perſonne de celuy qui donne, pour rendre valable l'alienation de la choſe qu'il donne.*

II. *Ce qui eſt requis en celuy qui reçoit.*

III. *Que les Etats ſe peuvent aliener quelquefois par le Roy, quelquefois par le peuple.*

IV. *Que le public ne peut aliener la juriſdiction qu'il a ſur une partie de l'Etat, lors que cette partie n'y conſent pas.*

V. *Et que cette partie peut au contraire aliener la puiſſance ſouveraine ſur elle-même, mais ſeulement dans une extrême neceſſité.*

VI. *Raiſon de cette diverſité.*

VII. *Qu'une juriſdiction que l'on a ſur quelque lieu, ou partie du territoire, ſe peut aliener.*

VIII.

VIII. *On rejette l'opinion qui ſoûtient qu'un Roy peut aliener legitimement quelques parties de ſon Etat, pour quelque avantage conſiderable, ou dans la neceſſité.*

IX. *Que l'infeudation ou l'engagement ſont des eſpeces d'alienation.*

X. *Que même pour l'alienation des moindres juriſdictions, le conſentement du peuple, ou precis, ou fondé ſur la Coûtume, eſt requis.*

XI. *Que les Rois ne peuvent pas aliener le Patrimoine ou Domaine de la Couronne.*

XII. *Qu'il faut diſtinguer le Revenu du Domaine d'avec le fond du Domaine.*

XIII. *Juſqu'où & pourquoy les Rois peuvent engager quelques parties de leur Domaine.*

XIV. *Qu'un Teſtament eſt une eſpece d'alienation, & qui eſt même de Droit naturel.*

Acquiſition par fait d'homme.

I. 1. UNE choſe devient nôtre par une acquiſition derivée, ou en deux manieres: En conſequence d'un

I. fait humain, ou en vertu de la loy; car c'eſt une maxime du Droit naturel, depuis que la proprieté eſt introduite, que les hommes qui ſont proprietaires & maîtres des choſes, ayent pouvoir de tranſporter cette proprieté à un autre, ou en tout, ou en partie; puiſque cela même eſt de l'eſſence de la proprieté, j'entends de la pro-

proprieté pleine & entiere. Auſſi Ariſtote dit a que *la definition de la proprieté eſt d'avoir droit d'aliener ce qu'on poſſede en repos.* *Acquiſition par fait d'homme.*

Il y a ſeulement deux choſes à remarquer ; la premiere regarde celuy qui donne, l'autre celuy à qui l'on donne. b Dans celuy qui donne, un acte interieur de volonté ne ſuffit pas ; mais il faut encore, ou des paroles, ou quelques autres ſignes exterieurs, parce qu'un acte interieur, comme nous avons dit ailleurs *, ne convient point à la nature de la ſocieté humaine. II. a 1. Rhet. v. b Soto lib. IV. q. 5. a. 1. *Ch. 3. 4.

2. De vouloir outre cela qu'il ſoit neceſſaire de livrer la choſe, cela vient de la loy civile c qui étant en uſage parmy pluſieurs nations, eſt pour ce ſujet appellée improprement droit des gens. Comme auſſi nous voyons en quelques endroits, qu'il faut déclarer l'alienation que l'on fait, pardevant la puiſſance publique, ou le Magiſtrat, & la faire inſinuer dans les Regiſtres publics ; mais toutes ces choſes ne ſont que formalitez, qui comme chacun ſçait, viennent du Droit Civil. c Leſſ. lib. 11. c. 3. dub. 3.

3. Pour l'acte de la volonté, qui ſe doit faire connoître par un témoignage exterieur, on doit l'entendre d'une volonté éclairée par la raiſon.

II. Il eſt pareillement requis ſelon le Droit de nature, & toute loy civile miſe à part, que celuy à qui l'on donne, ait volonté de recevoir, & que cette volonté ſoit exprimée auſſi par un ſigne ſuffiſant. Cette volonté ſuit d'ordinaire la donation ou le tranſport de la choſe ; mais elle peut néanmoins auſſi le preceder, en cas par exemple, que quelqu'un eût auparavant demandé qu'on luy donnât ou accordât quelque choſe, car

Acquisition par fait d'homme

car on presume, s'il ne paroît aucun changement, qu'il persiste dans cette volonté ; lorsqu'on luy donne ou acorde cette chose-là.

III. Pour le reste des circonstances qui sont requises, tant à l'égard du transport de son droit, que de l'acceptation, & pour ce qui est de la maniere dont l'un & l'autre se peuvent faire, nous en parlerons en traitant plus bas des promesses, parce qu'en cela, aliener & promettre sont la même chose, du moins selon le Droit de nature.

IV.

III. Or on peut aliener les Souverainetez, comme on peut aliener les autres choses ; mais il faut que celuy qui les alienne, si c'est un Roy, en ait veritablement la proprieté ; je veux dire qu'il faut, comme nous avons montré plus haut[a], qu'il possede son Etat en pur patrimoine ; & si c'est le peuple, qu'il en ait le consentement du Roy ; parce qu'il a aussi quelque droit ; quand ce ne seroit que celuy d'usufructuaire, qu'on ne peut luy ôter contre sa volonté ; ce qui se doit entendre generalement de tout l'Etat.

a Liv. 1. 3. 12.

IV. Mais pour l'alienation d'une partie de cet Etat, il est besoin d'une autre circonstance. Cette circonstance est, que la partie même que l'on veut aliener, y consente, parce que ceux qui se mettent ensemble pour former un Etat, contractent une espece de societé perpetuelle & immortelle, à l'égard des Provinces ou parties qu'on appelle integrantes. D'où il s'ensuit que ces parties ne dépendent pas de leurs corps, comme les parties d'un corps naturel, qui ne peuvent vivre que de la vie du corps, & lesquelles pour cette raison l'on peut fort bien couper pour la conservation du corps : Ce corps dont il s'agit

icy,

icy, eſt d'une autre eſpece, puiſqu'il n'eſt formé que par la ſeule volonté des hommes, & c'eſt pour cela qu'il faut meſurer le droit qu'il a ſur ſes parties, ſelon l'étenduë de cette premiere & primitive volonté. Or on ne doit pas preſumer que cette volonté ait été telle, que le corps eût droit de retrancher ſes parties, pour les mettre au pouvoir d'un autre. *Acquiſition par fait d'homme.* V. VI.

V. Et reciproquement, il n'eſt pas permis à cette partie de ſe reparer du corps, s'il n'eſt viſible qu'elle ne puiſſe ſe conſerver autrement[a]; ce que je dis, parce que dans toutes les choſes qui ſont d'inſtitution humaine, il ſemble, comme nous l'avons déja vû[b], que toûjours on a pretendu excepter cette neceſſité extréme, qui reduit la choſe au pur Droit de nature.

a V. plus bas ch. XXIV. §. VI.

b Cap. 26.

Saint Auguſtin[c] dit *que la nature a fait entendre cette voix à preſque toutes les nations du monde, d'aimer mieux ſe ſoûmettre aux vainqueurs, que d'être mis à feu & à ſang par la guerre.* C'eſt pourquoy dans le ſerment que les Grecs faiſoient, par lequel ils ſe dévoüoient à la mort, s'ils ſe rendoient aux Perſes, on ajoûta cette exception, *ſi l'extreme neceſſité ne les y contraignoit.*[d]

c de Civ. Dei lib. XVIII.

d Herod. Polym.

VI. Et de là, on peut aiſément comprendre pourquoy une partie a plus de droit ſur elle-même pour ſa conſervation, que tout le corps n'en a ſur cette partie, & que c'eſt parce qu'elle uſe en cela du droit qu'elle avoit avant l'établiſſement de la ſocieté; ce que ne fait pas le corps.

Et qu'on ne vienne point me dire que le pouvoir ſouverain reſide dans le corps comme dans ſon ſujet, & qu'ainſi le corps le peut alie-

ner,

Acquisition par fait d'homme.

ner, comme il alieneroit une choſe dont il ſeroit proprietaire. Le pouvoir ſouverain eſt dans le corps comme dans un ſujet qu'il remplit tout-à-fait, ou dans lequel il eſt avec tant de proportion, qu'il eſt incapable de ſe partager en pluſieurs corps, de la même maniere que l'ame eſt dans les corps parfaits. De plus la neceſſité qui reduit la choſe au Droit de nature, ne peut avoir icy lieu à l'égard du corps, parce que ce Droit de nature renfermoit à la verité le droit d'uſage, comme nous voyons en autres choſes, leſquelles il eſt permis de manger ou de retenir pour s'en ſervir, ce qui eſt du droit naturel; mais il ne renfermoit pas le droit d'aliener, qui eſt introduit par fait d'homme, & qui de là tire ſa force & ſon étenduë. *

VII. Pour ce qui eſt de la juriſdiction ou ſouveraineté ſur un certain lieu, je veux dire pour ce qui eſt d'une partie de territoire, qui par exemple ſeroit inhabitée ou deſerte, je ne vois rien qui puiſſe empêcher un peuple libre ou même un Roy avec le conſentement du peuple, de l'aliener; car s'il s'agiſſoit d'aliener une partie du peuple, ce peuple auroit droit de s'y oppoſer, parce qu'il a une volonté libre; mais un territoire, ſoit en tout, ſoit en partie, appartient au peuple en commun & par invidis, & par conſequent il dépend de la volonté de ce peuple.

Au reſte il n'eſt pas permis à un peuple d'aliener la juriſdiction qu'il a ſur une partie de l'Etat, comme nous venons de dire, cela eſt à plus forte raiſon moins permis à un Roy, quoy que ſouverain, s'il n'a cette ſouveraineté pleinement & en proprieté, ainſi que nous l'avons diſtinguée plus haut.

VII. *Voyez neceſſité.*

VIII. Et

VIII. Et c'eſt la raiſon pourquoy nous ne pouvons ſouſcrire au ſentiment de ces Juriſconſultes a, qui mettent deux exceptions a la regle de ne point allener les parties d'un Etat; ſçavoir le bien public & la neceſſité, entendant qu'on le puiſſe, ſi le bien public ou la neceſſité vous y obligent. Cela ne peut avoir lieu qu'en ſuppoſant que l'on puiſſe en un cas, où ce bien qu'ils alleguent ſeroit commun au corps & à la partie, preſumer facilement d'un ſilence d'un temps mediocre, & plus facilement encore de l'evidence de la neceſſité, que le conſentement, tant du corps que de la partie, ſeroit intervenu dans cette alienation.

Acquiſition par fait d'homme.

VIII.

IX.

a Belluga in pr. ſpec. in rub. 8. p. 3. & 4. Roch. de Curte de conſuet q. col. b. tom. 1. Et alii allegati Vaſq. lib. 1. cap. 9.

Mais ſi la volonté, ou du corps ou de la partie, eſt manifeſtement contraire, cette alienation eſt nulle, ſi ce n'eſt dans une rencontre où cette partie auroit été, comme nous avons dit, contrainte elle-même de ſe ſeparer du corps.

IX. On prend avec raiſon pour une eſpece d'alienation, l'infeudation que l'on fait d'un Etat à la charge de retour au fief dominant en cas de felonie ou de défaut d'hoirs; elle eſt en effet une alienation, mais une alienation b conditionée: C'eſt pourquoy nous voyons que pluſieurs peuples n'ont pas moins annullé ces infeudations que les alienations mêmes, quand les Rois les ont faites ſans leur conſentement. Or nous entendons que tout un peuple eſt preſumé donner ſon conſentement, lorſqu'il s'aſſemble en corps: ce qui étoit autrefois ordinaire chez les Allemans & chez les Gaulois; ou par Deputez de parties integantes ou Provinces, munis d'ordres & de pouvoirs ſuffiſans; par cette raiſon, que nous faiſons nous mêmes

b Smith. de Rep. Ang. c. 9. Buch. in Baliodo froſſ. l. 1. c. 214. & 246. Monſtrel. in hiſt. cap. 22. 5. Guich. lib. xvi.

Acquisition parfait d'homme X.

mes ce que nous faisons faire par un autre.

Le Roy ne pourra pas non plus mettre en gage une partie de l'Etat sans un pareil consentement, non à cause de cet inconvenient, qui est que l'alienation suit le plus souvent cet engagement; mais parce que le Roy est obligé à l'Etat d'exercer par lui-même le pouvoir absolu, & l'Etat obligé à ses parties de maintenir cette fonction en son entier, puisque c'est pour cette raison qu'ils ont formé ensemble une societé civile.

XI.

X. pour ce qui est des moindres jurisdictions ou Seigneuries, rien n'empêche que l'Etat ou le peuple ne puisse les donner & transporter même à droit hereditaire ou perpetuel, parce qu'elles ne diminuënt rien du total du corps n'y de la souveraineté: Mais [a] un Roi n'a pas le même droit, si nous demeurons dans les termes du Droit de nature, & il ne peut les aliener sans le consentement du Peuple; car un pouvoir qui n'est que pour un temps, tel qu'est celuy des Rois électifs, ou de ceux qui ne sont successifs que par une loy, ne peut avoir que des effets passagers & pour un temps.

[a] Cravet consil. 894. n. 2. Zoannet. de Rom. imp. n. 162.

Les Rois peuvent toutefois avoir acquis ce droit, ou par un consentement authentique du peuple, ou par un consentement tacite introduit par la coûtume, ainsi que nous voyons qu'il est en usage à present en plusieurs lieux. Nous lisons par tout dans l'Histoire, que les Rois des Medes & des Perses étoient autrefois en possession de ce droit, donnant des Villes & des Provinces entieres à perpetuité.

XI. Les Rois ne peuvent pas non plus aliener en tout ni en partie le Patrimoine ou Domaine de la Couronne, dont le revenu est affecté

fecté pour payer les charges publiques, ou les dépenſes de la Maiſon Royale : La raiſon eſt qu'en cela ils n'ont pas plus de droit qu'un uſufructuaire, & je ne mets point d'exception, ſi la choſe eſt de peu de valeur, ou non ; car je n'ay pas droit d'aliener la moindre choſe de ce qui n'eſt pas à moy. Il eſt bien vray que dans les choſes modiques on preſume bien plus facilement que dans les choſes de grande importance, que le peuple y conſent, lorſqu'il ne l'ignore & qu'il n'y contredit pas.

Acquiſition par fait d'homme. XII. XIII.

Et c'eſt en ce ſens qu'aux choſes qui dépendent de ce Domaine on peut appliquer ce que nous venons dire de la neceſſité & de l'utilité publique, qui donnent lieu à l'alienation de quelques parties de l'Etat ; & d'autant plus qu'il ne s'agit pas en cette occaſion d'une choſe de ſi grande importance, puiſque le Domaine n'eſt établi qu'à cauſe de l'Etat. [a]

[a] Alberic. in C. intellectos de jure jur. Bartol. in L. prohibens §. plane, D. quod vi. Corſet. in tract. de excel. Regis q. 4. Loazes alleg. à Vaſq. c. 5. Navar. conſt. 367. Bonif. Rug. conſ. 49. n. 43.

XII. Mais pluſieurs ſe trompent fort de confondre avec le Domaine les choſes qui ne conſtituënt que le revenu du Domaine. Par exemple, le droit d'accruës eſt du Domaine, & les choſes accruës ſont du revenu : Le droit de mettre des Impôts eſt un Domaine ; les deniers qui en proviennent, du revenu : Le droit de confiſquer eſt du Domaine, & les heritages confiſquez ſont du revenu du Domaine.

XIII. Cependant les Roys peuvent pour cauſe legitime engager une partie de ce Domaine ; j'entends les Rois qui ont un pouvoir plein & abſolu, c'eſt-à-dire qui pour des raiſons d'Etat ont droit de faire de nouvelles impoſitions. En effet comme le peuple eſt tenu de payer les impoſitions faites avec raiſon, il n'eſt pas moins obligé

Acquisition par fait d'homme.

obligé de degager une choſe qui aura été legitimement engagée, puiſque ce dégagement eſt une eſpece d'impoſition. Or le Domaine ou Patrimoine de l'Etat étant engagé au Roy pour les dettes de l'Etat, qui doute que je ne puiſſe engager à un autre une choſe qui m'aura été donnée en gage ?[a]

XIV.

[a] L. Gregorius §. cum pignori. D. de pign.

Ce qui toutefois, auſſi bien que ce que nous avons dit juſqu'icy, ſe doit entendre avec cette reſerve, qu'il n'y ait aucune loy preſcrite à la puiſſance ſouveraine, par laquelle le pouvoir, ou du Roy, ou du peuple, ſoit ou plus étendu, ou plus limité.

XIV. 1. Il faut de plus ſçavoir que quand nous traitons de l'alienation, nous entendons mettre auſſi le Teſtament ſous ce genre-là ; car[b] quoy que le Droit Civil puiſſe donner au Teſtament, auſſi bien qu'aux autres actes, une certaine forme particuliere, il eſt neanmoins en ſa ſubſtance approchant de la nature de la proprieté, & cela ſuppoſé, il eſt de Droit naturel. Pour preuve de cela, c'eſt que je puis aliener une choſe qui m'appartient, non ſeulement d'une alienation pure & ſimple, mais auſſi ſous condition ; & non ſeulement à perpetuité & irrevocablement, mais auſſi avec pouvoir de la revoquer, & même en retenant cependant la poſſeſſion & la liberté pleine & entiere d'en joüir. Or un Teſtament n'eſt autre choſe qu'une alienation en cas de mort, ſujette à revocation avant le deceds de la perſonne qui aliene, en ſe reſervant cependant la poſſeſſion & la joüiſſance de la choſe alienée.

[b] Ariſt. 11. Pol. 11.

Plutarque l'a fort bien compris, quand aprés avoir dit que Solon avoit permis à ſes Citoyens de

de faire Teſtament, il ajoûte *qu'il avoit fait que chacun eût ſon bien en propre & pleine poſſeſſion.* Quintilien le pere dans une déclamation en parle de la ſorte : *Quelque patrimoine que nous ayons, il nous ſera à charge, s'il n'a pas la loy favorable dans toute ſon étenduë ; & ſi après y avoir eu toute ſorte de droit pendant nôtre vie, on nous l'ôte à nôtre mort.* Et la Sainte Ecriture [a] marque qu'Abraham en vûë de ce droit avoit laiſſé ſon bien à Eliezer, s'il fût mort ſans enfans. [b]

Acquiſition par fait d'homme. XIV.

a Gen. xv. 2

2. Que ſi au reſte il y a des païs où il n'eſt pas permis aux étrangers de faire Teſtament, c'eſt une défenſe qui n'eſt pas du Droit des gens, mais du Droit particulier de ces Etats, & elle vient, ſi je ne me trompe, du temps que l'on regardoit les étrangers comme des ennemis publics : Auſſi a-telle été avec juſte raiſon abolie parmy les nations les mieux diſciplinées.

b V. plus haut liv. 1. ch. IV. §. XII.

CHAPITRE VII.

De l'acquiſition derivée, qui ſe fait en vertu de la Loy : Où il eſt traité des ſucceſſions par inteſtat.

I. *QUe certaines Loix civiles ſont injuſtes, & par conſequent qu'elles ne transferent point la proprieté, comme ſont celles qui confiſquent le bien de ceux qui ont fait naufrage.*

II. *Que par la Loy de nature une perſonne acquiert legitimement, lorſqu'elle prend du bien d'un autre, pour ſe payer de ce qu'il luy doit; & quand cela a lieu.*

III. *Comment les ſucceſſions par inteſtat viennent originellement de la nature.*

IV. *Si par le Droit de nature il eſt dû aux enfans quelque choſe des biens de leurs peres & meres: ce qui eſt expliqué par une diſtinction.*

V. *Que dans une ſucceſſion, les enfans du défunt ſont preferez à ſes pere & mere; & pourquoy.*

VI. *L'origine de la ſucceſſion, où l'un prend la place de l'autre, laquelle on appelle repreſentation.*

VII. *De l'abdication, & de l'exheredation.*

VIII. *Du droit des enfans naturels.*

IX. *Qu'au défaut d'enfans, & où il n'y a ni Teſtament ni Loy preciſe, les biens patrimoniaux doivent retourner à ceux de qui ils ſont venus, ou à leurs enfans.*

X. *Que les acquêts, ou biens nouvellement acquis, doivent aller aux plus proches.*

XI. *La diverſité des Loix touchant les ſucceſſions.*

XII. *Qu'elle eſt la ſucceſſion des Etats patrimoniaux.*

XIII. *Que ſi ces Etats ſont indiviſibles, on prefere l'ainé.*

XIV.

XIV. *Que dans un doute, un Etat qui n'eſt hereditaire que par le conſentement du peuple, ne ſe partage point.*

XV. *Qu'il n'eſt point hereditaire au delà des deſcendans du premier Roy.*

XVI. *Que les enfans purement naturels n'y ont aucune part.*

XVII. *Que dans un tel Etat, les mâles ſont preferez aux filles dans un même degré.*

XVIII. *Qu'entre les mâles on prefere l'aîné.*

XIX. *Si un tel Etat fait partie d'une heredité.*

XX. *Que dans un Etat on doit preſumer que la ſucceſſion eſt telle, qu'elle étoit en uſage pour les autres biens, du temps que l'Etat prit ſon origine, ſoit que cet Etat ſoit allodial.*

XXI. *Soit qu'il releve en Fief d'un autre.*

XXII. *Quelle eſt la ſucceſſion en ligne cognatique, & comment il s'y fait tranſmiſſion de droit.*

XXIII. *Quelle eſt la ſucceſſion en ligne agnatique.*

XXIV. *Et la ſucceſſion où l'on prefere toûjours les proches du premier Roy.*

XXV. *Si un fils peut être deſherité du droit de ſucceder à la Couronne.*

XXVI. *Si un Prince peut abdiquer ſa Couronne, ou renoncer à ſon Etat pour luy & ſes enfans.*

XXVII. *Qu'il n'appartient ni au Roi ni au peuple, de porter jugement juridique ſur la ſucceſſion de leur Etat.*

XXVIII. *Qu'un fils né avant que ſon pere fût parvenu à la Couronne, doit être preferé à celuy qui naît aprés.*

XXIX. *Si ce n'eſt que la Couronne eût été déferée ſous quelque autre condition.*

XXX. *Si un petit-fils né d'un fils aîné doit être preferé à un fils cadet; ce qui eſt expliqué par une diſtinction.*

XXXI. *Et pareillement, ſi vivant un frere cadet du Roy, il doit être preferé au fils du frere aîné mort.*

XXXII. *Si le fils du frere du Roy doit être preferé à l'oncle paternel du Roy*

XXXIII. *Si le petit fils né du fils du Roy doit être preferé à la fille du Roy.*

XXXIV. *Si le petit-fils né du fils cadet doit être preferé au petit fils né de la fille aînée.*

XXXV. *Si la petite fille née du fils aîné doit être preferée au fils cadet.*

XXXVI. *Si le neveu du côté de la ſœur doit être preferé à la niece du côté du frere.*

XXXVII. *Si la niece du côté du frere aîné, au frere cadet.*

L'ac-

I. L'Acquiſition derivée, ou l'alienation qui ſe fait par l'autorité de la loy, ſe fait en vertu ou de la loy de nature, ou de la loy des gens volontaire, ou de la loy civile. Il ne s'agit pas icy de la loy civile, car outre que ce ſeroit une choſe qui iroit à l'infini, c'eſt que les principaux differens de la guerre ne ſe decident pas par les loix civiles. *Acquiſition par la loy.* I. II.

Il eſt bon ſeulement de remarquer qu'il y a de ces loix civiles, qui ſont tout-à-fait injuſtes, telles que ſont les loix qui confiſquent les biens de ceux qui ont fait naufrage: C'eſt une injuſtice toute viſible, d'ôter à quelqu'un ſon bien & la proprieté qu'il en a, ſans préalablement en avoir une raiſon probable. Auſſi Euripide dit judicieuſement dans Helene:

Me dépoüiller helas! moy qui ſort du naufrage:
Peut-on faire aux humains un plus ſanglant outrage?

Quel droit a le Treſor du Prince, ce ſont les paroles de Conſtantin [a], *ſur la miſère & l'infortune d'autruy, pour en faire ſon profit; & encore dans une rencontre ſi funeſte & ſi digne de compaſſion?* Dion [b] de Pruſe parlant du naufrage, s'écrie: *A Dieu ne plaiſe que nous veullions nous enrichir de la diſgrace des hommes!*

a L. 1. C. de nauf. L. XI. tit. V.

b Orat. VII.

II. 1. Par la loy de nature, qui vient de l'eſſence & de la force de la proprieté *, l'acquiſition ſe fait en deux manieres; ſçavoir par l'expletion ou l'accompliſſement d'un droit, ou par ſucceſſion. On acquiert par l'accompliſſement d'un droit, lorſque ne pouvant retirer en nature une choſe qui n'eſt pas encore à moy, mais qu'on doit me donner, ou en la place de la mienne pro-

* *Voyez proprieté.*

Acquisition par la loy. II.

pre, ou au lieu de celle qui m'eſt dûë, j'en prens une autre de pareille valeur a, de celuy qui me la retient, ou qui me la doit; car quand la juſtice expletrice ne peut parvenir à la même choſe, elle ſe porte à l'équivalent, & alors cet équivalent devient la choſe même par une eſtimation morale: C'eſt cette fin ou cette intention qui fait que nous en acquerons juſtement la proprieté, la fin étant le meilleur de tous les titres dans les choſes morales.

a. liv. III. ch. VII. §. VI. Ibid. ch. II.

Comment en effet pourrois-je obtenir l'accompliſſement de mon droit, ſi je ne devenois proprietaire; puiſque ce ſeroit inutilement retenir une choſe, que de ne pouvoir en diſpoſer en toute liberté. b Il y en a un ancien exemple dans l'hiſtoire de Diodore c, où nous liſons que Heſionée prend les chevaux d'Ixion en la place de ce qu'il avoit promis à ſa fille, & qu'il ne luy avoit pas donné. *

b Sylv. in verbo bellum p. 2. q. 13. c Lib. IV. * *Plus bas liv. III. ch. II.*

2. Nous ſçavons cependant qu'il eſt défendu par les loix d civiles de ſe faire juſtice ſoy-même; juſques là que l'on appelle violence, ſi quelqu'un uſe de force pour ſe faire payer de ce qui luy eſt dû, & qu'il perd même ſa dette en pluſieurs endroits, s'il agit de la ſorte. Auſſi quand même la loy civile ne le défendroit pas directement, il ſeroit toûjours vray de dire qu'il n'eſt pas permis d'en uſer ainſi depuis l'établiſſement des Tribunaux de la Juſtice.

d L. ſi ex ſtipulatione. D. de aq. poſſ. L. 2 § hac ratione D. de vi bonor. raptor. L. extat D. quod metus. L. creditores item L. ultima D. ad L. Jul. de vi. priv.

Ce que nous venons de dire, n'aura donc lieu qu'aux endroits où il n'y a point du tout de Siege de Juſtice, ainſi que nous l'avons expliqué plus haut *: mais là où ce Tribunal ne ceſſe que pour un temps, il vous ſera bien permis de vous ſaiſir

S. Thom. 22, qu. 66. a. 50. * *Liv. I. 3. 2.*

saisir d'une chose qui est à un autre, & particulierement si vous ne pouvez recouvrer autrement ce qui est à vous, vôtre debiteur étant peut-être sur le point de s'enfuïr : mais il faudra attendre que la Proprieté vous en soit adjugée par l'autorité du Juge [a], ainsi qu'il se pratique dans les repressailles [b], dont nous aurons lieu de parler plus bas. [c] Que si d'autre part le droit étoit certain, mais qu'en même temps il fût moralement certain qu'on ne pût obtenir du Juge ce que l'on auroit à pretendre, alors l'opinion la plus vraye est, que dans cette circonstance la loy qui autorise les jugemens, n'a plus de lieu, mais que la chose retourne à son premier & ancien droit.

Acquisition par la loy.

III. La succession [d] que l'on appelle *ab intestat*, considerée en supposant d'un côté la proprieté, & en mettant de l'autre toute loy civile à part, prend naturellement son origine de la conjecture de la volonté ; car comme la vertu de la proprieté est telle, que du vivant du proprietaire elle pouvoit se transporter à un autre, si ce proprietaire en eût eu la volonté, même en cas de mort ; & quoy qu'il en eût retenu la possession, comme nous avons déja dit * : Il s'ensuit aussi que s'il n'a donné aucun témoignage de sa volonté avant que de mourir, étant cependant croyable que son intention n'auroit pas été de laisser aprés sa mort son bien au premier occupant, il s'ensuit, dis-je, que ce bien là est censé appartenir à celuy, à qui il est le plus probable que le défunt auroit voulu qu'il appartint. C'est ce qui a fait dire à Pline le jeune, que *la connoissance qu'on a de la volonté de ceux qui sont morts, tient lieu de loy.*

III. a L. generali C. de Decur. L. si quis Curialis C. de Ep. & Cler. D. in L Quintus Mutius. Aliàs L. quamvis alienum in fine. D. ad L. Aquil. b Bart. in tract. repress. q. 59. c *Liv.* 3. 2. 4. d Soto de just. 3. a 2. q. Cajet. d. q. 66. * *Ch.* 6. 14. e l. iv. ep. 10. & lib. 11. ep. xvi. & l. v. ep. 7.

Acquisition par la loy. IV.

Dans un doute, on croit que chacun à voulu ce qui eſt le plus equitable & le plus honnête, c'eſt pourquoy ce qui tient le premier rang dans cette eſpece, eſt ce qui eſt d'obligation; & ce qui vient enſuite eſt ce qui eſt honnête, quoyque cela ne ſoit pas d'obligation.

a Franc. Piſc. de ſtat. exc. fam. n. 133. Mench. in Auth. noviſſ. C. de inof. teſt. n. 296. Tell. Fernandes. in L. 20. Taur. q. 4.

IV. 1. Les Juriſconſultes a diſputent pour ſçavoir ſi les peres & meres ſont tenus d'obligation de donner les alimens à leurs enfans. Quelques-uns eſtiment que c'eſt à la verité une choſe qui convient aſſez à la raiſon naturelle, que les peres & meres nourriſſent leurs enfans, mais pourtant que ce n'eſt pas une obligation.

De nôtre part, nous croyons qu'il faut abſolument diſtinguer le mot *d'obligation*: Il ſignifie quelquefois, pris à la rigueur, cette obligation que nous impoſe la juſtice expletrice, ou le Droit étoit, & d'autres fois il ſignifie en un ſens plus étendu, ce qui ne ſe peut omettre ſans bleſſer l'honnêteté, encore que cette honnêteté ne vienne pas de ce qu'ordonne la juſtice expletrice, mais d'une autre ſource. Or c'eſt en ce ſens étendu, ſi quelque loy humaine n'intervient, que les alimens dont il eſt icy queſtion, ſont dûs aux enfans par leurs Peres & Meres.

C'eſt de cette façon que Valere explique le mot d'obligation en diſant, que *nos Peres & Meres nous obligent en nous nourriſſant, de nourrir auſſi nos enfans, qui ſont leurs petit-fils.* Et Plutarque dans ce beau livre qu'il a fait de l'amour pour les enfans, le dit ainſi: *Les enfans attendent la ſucceſſion de leurs Peres, comme une choſe qui leur eſt deüe.* Qui donne la forme, donne auſſi les choſes qui ſont neceſſaires à cette for-

forme, dit Ariſtote. Ainſi celuy qui eſt cauſe qu'un homme eſt au monde, doit faire tout ce qui dépend de luy, & autant que le demande la neceſſité, pour le pourvoir des choſes neceſſaires à la vie humaine, c'eſt à dire à une vie naturelle & conforme à la ſocieté pour laquelle les hommes ſont nez. *Acquiſition par la loy.* IV.

2. C'eſt auſſi pour cette raiſon, que les autres animaux par un inſtinct ou mouvement naturel donnent à leurs petits la nourriture qui leur eſt neceſſaire. Et c'eſt dans cette veuë qu'au lieu qu'Euripide ne comprend que les hommes dans ce vers : a Lib. VIII. c. 7. & 8. b de venatu lib. III. de piſcata I.

L'Enfant eſt à ſon Pere une ſeconde vie ;

Apollonius Tyanæus pour le reformer dit generalement de tous les animaux :

Ce qui naît de leur corps leur eſt une autre vie.

Et il prouve par pluſieurs raiſons cette inclination naturelle, ainſi que l'on peut voir dans Philoſtrate, [a] avec lequel s'accorde parfaitement Oppien. [b] Le même Eurypide dans la Tragedie de Dyctie, dit que c'eſt la ſeule de toutes les loix, qui non ſeulement eſt commune aux hommes entre eux, mais entre les hommes & les autres animaux.

Auſſi les anciens Juriſconſultes [c] rapportent la nourriture des enfans au droit naturel, c'eſt à dire à ce droit que l'inſtinct naturel recommande aux autres animaux, & que la raiſon preſcrit aux hommes : *Un certain aiguillon naturel* (comme parle Juſtinien [d]) c'eſt à dire *une addreſſe naturelle porte les Peres & Meres à la nourriture de leurs enfans.* Le même dit en un autre

c Juſt. de ſuc. l. 1. tit. 2. journat. in pr. I. jus naturale. D. de juſt. & jur. d L. unica. §. taceat. verſ. fileat. C. de rei ux. act. L. ult. C. de bon. quæ liber. §. ipſum.

Acquisition par la loy. I.V.

tre endroit : que *c'eſt une choſe que la neceſſité impoſe* à un Pere de *nourir ſon fils ou ſa fille à cauſe de la nature même.* Et diodore de Sicile, que *la nature eſt certainement une tres-excellente maitreſſe à tous les animaux, & qu'elle leur apprend à veiller non ſeulement à leur propre conſervation, mais auſſi à celle de ce qu'ils mettent au monde; afin que perpetuant leur ſucceſſion par cette tendreſſe, qui nait avec eux, elle puiſſe parvenir à un cercle d'eternité.* Un fils dit dans Quintilien : *Je demande ma part en vertu du droit des gens.* Saluſte apelle impie un teſtament qui exclud un fils de ſa legitime : Enfin cette nourriture eſt tellement de droit naturel, qu'une mere eſt obligée de nourrir des enfans, que même elle auroit eu par un commerce public. a

a L. Si quis §. Ergo D. de agnoſc. & al. liber.

3. Et quoy que les loix Romaines ayent ordonné de ne rien laiſſer à ceux qui naiſſent d'un commerce condamné par les loix, & que même celle de Solon deffende de rien laiſſer aux enfans naturels, les Canons toutefois fondez ſur la pieté chrêtienne ont adoucy cette rigueur, & nous ont enſeigné, que ce qu'on laiſſe aux enfans, de quelque maniere qu'ils viennent, eſt bien laiſſé ; & que même s'il en eſt beſoin il leur faut laiſſer dequoy ſubvenir à leur nourriture.

Il ne faut pas expliquer autrement ce qu'on a coûtume de dire, que les loix humaines n'ont pas le pouvoir d'ôter la legitime, ſi l'on entend que dans la legitime ſont contenus les aliments neceſſaires. Car ce qui reſte ſe peut ôter ſans que la nature y repugne.

4. Davantage, on ne doit pas nourrir ſeulement les enfans qui ſont au premier degré, mais

nais auſſi ceux qui ſont au ſecond & même à n plus éloigné, ſi le cas y échet : C'eſt ce ue nous montre Juſtinien a quand il dit, qu'il aut à cauſe de la nature même nourrir non eulement ſes propres enfans, mais ceux là ncore qui viennent aprés : Ce qui s'étend uſſi à ceux qui viennent de nous par les fem- nes, s'ils n'ont pas moyen de ſe nourrir d'ail- eurs. b

Acquiſition par la loy. V.

a §. Ipſum. L. ult. C. de bonis quæ lib. L. Si quis §. ſed utrum & §. item divus Pius.

b L. non quemadmodum, D. de ag. lib.

V. 1. Il eſt conſtant de plus, qu'on doit auſ- i les alimens à ſes pere & mere ; puisque cet- e pieté eſt autoriſée non ſeulement par les loix, nais par ce commun proverbe des Grecs, *rendre omme les Cigognes le bienfait reçû*. Solon c a me- ité beaucoup de loüanges, d'avoir noté d'infa- nie ceux qui ne le faiſoient pas : mais la choſe 'eſt pas ſi ordinaire, que ce que nous venons e dire touchant les enfans. Quand les enfans aiſſent, ils n'apportent rien avec eux pour vi- re, outre qu'ils ont à vivre plus long-temps que eurs pere & mere ; & ainſi comme le reſpect & l'obeiſſance ſont dûs aux peres & meres, & on pas aux enfans, l'entretenement & l'educa- ion eſt au contraire plûtôt dûë aux enfans u'aux peres & aux meres.

c Diog. Laert. in Solon.

Et c'eſt en ce ſens que j'entends ces paroles le Lucien : *La nature fait un commandement ien plus exprés aux peres & aux meres d'aimer eurs enfans, qu'aux enfans d'aimer leurs peres & leurs meres :* & ce paſſage d'Ariſtote. d : *La auſe qui engendre eſt bien plus ſenſible pour ce u'elle a engendré, que ce qui eſt engendré pour la auſe qui engendre : car une choſe devient comme ropre à la cauſe, dont elle tire ſon origine.*

d Nic. VIII.

2. De là vient que ſans le ſecours même

Acquisition par la loy V I.

d'aucune Loy civile, la premiere ſucceſſion des biens eſt déferée aux enfans; parce qu'on croit que les peres & meres ont entendu, que leurs enfans comme partie de leur corps fuſſent abondamment pourvûs, non ſeulement des choſes neceſſaires, mais de celles-là mêmes qui peuvent contribuer a paſſer plus doucement & plus honorablement la vie, & particulierement puiſque les peres & meres ne ſont plûs en état d'en jouir eux-mêmes.

a L. cum ratio D. de bon. damn.

La raiſon naturelle, dit Paul a Juriſconſulte, *eſt comme une loy tacite, qui adjuge l'heredité des peres aux enfans, les appellant à une ſucceſſion, qui leur eſt comme dûë.* Et Papinien: *L'heredité des enfans n'eſt pas dûë aux peres & meres, de la même maniere que la leur eſt dûë aux enfans; car c'eſt ſeulement par un principe de compaſſion que les peres & meres ſont admis à la participation des biens de leurs enfans; au lieu que c'eſt le deſir commun de la nature, auſſi bien que des peres mêmes, qui admet les enfans à la ſucceſſion des biens de leurs peres & meres*, voulant dire que l'heredité ſuit les enfans en partie par une obligation préciſe de la nature, & en partie par une conjecture naturelle, par laquelle on preſume que les peres & meres ont voulu que leurs enfans fuſſent autant bien pourvûs qu'il ſeroit poſſible *Il fit honneur à ſon ſang*, dit Valere b Maxime parlant d'Hortenſius, qui avoit inſtitué ſa fille ſon heritiere quoy qu'il n'eût pas tout ſujet d'en être ſatisfait; & c'eſt dequoy entend parler Saint Paul c en ces termes: *Ce n'eſt pas aux enfans à amaſſer & à conſerver des treſors pour leurs peres, mais aux peres à en amaſſer pour leurs enfans.*

b Lib. v. cap. 9.

c 2 Cor xii. 14.

V I. Et parce qu'en effet c'eſt une choſe ordinaire,

naire, que les peres & meres ayent ſoin de leurs enfans. on ne penſe pas pendant qu'ils ſont au monde, que les grand peres & les grand meres ſoient obligez à leur nourriture : Cependant quand l'un ou l'autre des pere & mere vient à manquer, le grand-pere & la grand-mere ſont obligez ſelon les regles de l'equité, de ſe ſubſtituer en la place de leur fils ou fille, qui eſt mort, & de prendre ſoin de leurs petits-fils ou petites-filles; ce qui s'étend même aux ayeuls ou autres parens plus éloignez, & c'eſt de là qu'eſt venu ce droit, que le petit-fils entre en la place du fils, comme parle Ulpien. a

Acquiſition par la loy. VII.

a L. ſi qua pœna. D. de his qui ſui vel al. jur. ſ.

Modeſtin b l'a dit en ces termes : *Remplir la place du pere mort :* Juſtinien c ainſi : *Entrer dans le degré de ſon pere.* d Iſæus dans l'Oraiſon où il parle de la ſucceſſion de Philoctemon appelle cela même *retourner* : Et Philon Juif l'exprime en ces termes : *Les petits-fils, quand leurs pere ou mere ſont morts, tiennent leur place prés des grand-peres & grand-meres.*

b L. 2. §. non ſolum. D. de exc. tut.

c Novel. ut fratr. filii in pr.

Les nouveaux Juriſconſultes, ont trouvé bon d'appeller *repreſentation* cette ſucceſſion qui ſe fait par tiges, & où les vivans rempliſſent la place des morts : & nous voyons aſſez clairement par le partage de la Terre de Promiſſion, qui fut fait aux enfans de Jacob, que cette ſucceſſion avoit lieu parmy les Hebreux. * *Comme un fils & une fille ſont les plus proches parens, auſſi le ſont ceux qui naiſſent de ce fils & de cette fille*, lit Demoſtene. e

d Legat. ad Cajum.

* *Voyez Succeder.*

e Orat. adverſus Macartatum.

VII. Or ce que juſqu'icy nous avons dit de la conjecture de la volonté, n'a lieu qu'en cas qu'il n'y ait aucuns indices qui marquent le contraire. Parmy ces indices, l'abdication ainſi

Acquisition par la loy. VIII. a *Voyez plus bas* §. XXV.

appellée par les Grecs tient le premier rang, & puis l'exheredation, qui étoit en uſage chez les Romains a; en ſorte neanmoins que par la raiſon que nous venons de rapporter, on doive toûjour fournir les alimens à celuy qui n'a point merité la mort par ſes crimes.

VIII. 1. Il faut de plus à cette regle mettre cette exception, qu'il ne ſera rien dû à un enfant, ſi l'on n'eſt pas aſſez aſſuré qu'il ſoit le vray enfant du défunt. Il eſt bien vray qu'on ne peut avoir de connoiſſance certaine des faits; mais neanmoins les choſes que l'on fait à la vûë des hommes, tirent de leur témoignage une maniere de certitude. C'eſt en ce ſens qu'on dit qu'il y a aſſeurance pour la mere, je veux dire, parce qu'il ſe trouve des perſonnes de l'un & de l'autre ſexe, qui ont aſſiſté & à la naiſſance & à l'education de l'enfant.

Mais pour ce qui eſt du pere, la choſe ne peut pas avoir le même degré de certitude, ainſi qu'Homere témoigne par ce vers:

Nul ne connoit quelle eſt ſa ſouche.

Menandre l'imite & dit:

Ni par qui, ni par quelle couche,
Il voit le jour.

Ajoûtant ailleurs:

& ce qui fait
Qûe la mere a plus de tendreſſe,
Que l'enfant plus elle careſſe,
C'eſt que le pere croit, & que la mere ſçait.

Auſſi

Auſſi a-t'il falu trouver un moyen, par lequel on fût probablement aſſeuré qui étoit le pere de chaque enfant, & ce moyen eſt le mariage pris dans les termes naturels, c'eſt-à-dire cette aſſociation, par laquelle la femme eſt miſe ſous la garde du mary; en ſorte même que quand on ſeroit aſſeuré par d'autres moyens, qui ſeroit le vray pere, & quand le mary même en ſeroit pleinement convaincu, cet enfant ne laiſſeroit pas de ſucceder naturellement, comme pourroit faire tout autre enfant: Et pourquoy non en effet, puiſque même un étranger qu'un pere aura publiquement tenu pour ſon enfant, qu'ils appellent adoptif, ſuccede bien par une conjecture de volonté? *Acquiſition par la loy.* VIII.

2. On met auſſi dans le rang de ceux qui n'heritent point, les enfans naturels, depuis que la loy a mis de la difference entr'eux & les legitimes, ſelon ces vers d'Eurypide:

Celuy-là n'eſt pas moins legitime qu'un autre;
Mais ce qui vient de moins, par la loy n'eſt plus
nôtre.

Mais ils peuvent être adoptez, s'il n'y a point de loy qui y mette obſtacle. La loy a Romaine de l'Empereur Anaſtaſe le permettoit anciennement; mais depuis en faveur du legitime mariage on rendit les moyens de les legitimer un peu plus difficiles, ſoit en les obligeant de s'offrir aux corps de Ville des Villes, pour exercer les charges publiques, que la plûpart fuïoit, parqu'il faloit faire bons les deniers publics; ſoit obligeant leur pere d'épouſer leur mere. Nous avons un exemple de cette ancienne adoption des enfans naturels en ceux de Jacob, qui par leur pere

a L. jubemus C. de natural lib.

Acquisition par la loy. pere furent traitez d'égaux aux enfans des femmes libres, & partagerent également la succession.

IX. 3. Il peut arriver au contraire, que non seulement en vertu d'une loy, mais aussi d'un Contrat, les enfans nez en legitime mariage n'auront que les alimens seuls, ou seront exclus des principaux biens de la succession.

Les Hebreux appellent *concubinage*, un mariage contracté sous telle condition, même avec une femme libre, tel qu'étoit celuy d'Abraham avec Cethura [a], dont les enfans (non plus qu'Ismaël fils de la servante Agar) n'eurent que quelques bienfaits ou quelques legs, mais n'heriterent point. [b] Tel est le mariage qu'on appelle *Morgengabique*, dont les secondes nôces de Brabant ne different pas de beaucoup; car la proprieté des immeubles qui sont en nature lors de la dissolution du premier mariage, passe aux enfans du premier lit.

a Gen. xxv. 1. & seq.

b Gen. xxi. 6.

IX. 1. Mais quand il n'y a point d'enfans pour recueillir la succession, la chose n'est pas si facile à regler; & il n'y a rien sur quoy les Loix varient davantage. Toute cette diversité peut toutefois se réduire à deux regles principales, l'une regarde la proximité du degré, & l'autre veut que les biens retournent d'où ils étoient venus; ainsi qu'on l'explique ordinairement par ces paroles, *les biens paternels aux parens paternels, les maternels aux maternels.*

Pour moy il me semble, qu'absolument il faut faire difference des biens venans tant du côté du pere, que du côté du Grand-pere, comme on disoit dans le formulaire, où l'on interdisoit un Prodigue, * d'avec les nouveaux aquêts; en

* Voyez Prodigue.

sorte

ſorte qu pour ceux là, ce paſſage de Platon ait lieu, quand il dit : *Pour moy qui fais les loix, je vous déclare que vous n'êtes n'y maîtres de vous même, n'y de vôtre patrimoine, mais qu'il appartient & vous pareillement à toute vôtre race, tant celle qui a été, que celle qui ſera.* Auſſi le même Platon veut que *l'heredité paternelle* ſoit reſervée à la famille de qui elle eſt venuë. Ce que je ne veux pourtant pas que l'on entende, comme s'il n'étoit jamais permis de teſter des biens de nos Peres & de nos Ayeuls : car ſouvent la pauvreté d'un ami, fait que c'eſt une choſe loüable, & qui eſt même d'obligation de faire. Mais je l'allegue ſeulement pour établir quelle on doit croire dans un doute, qu'à été la volonté d'un homme, qui meurt ſans faire teſtament. *Acquiſition par la loy.* IX.

2. Nous demeurons donc d'accord, qu'un homme dont il eſt queſtion de ſçavoir la volonté eſt maître & proprietaire abſolu de ſon bien : Mais comme aprés ſa mort il ne peut retenir cette proprieté, & parce d'autre côté que l'on doit être tout perſuadé, qu'il n'auroit pas voulu perdre l'occaſion de faire du bien aux autres, il faut voir quel eſt l'ordre le plus naturel, qu'on obſerve dans les bien-faits.

Ariſtote dit judicieuſement, *qu'il eſt plus loüable de rendre un bien-fait reçû, que d'en faire à un amy.* Et Ciceron, *qu'il n'y a point de devoir qui oblige davantage, que celuy de reconnoître la grace que l'on a reçuë ; & que comme il y a deux ſortes de liberalité, l'une qui nous porte à faire du bien, l'autre à le rendre, il eſt à la verité en nôtre pouvoir d'en faire ou non ; mais il n'eſt pas permis à un honnête homme de ne pas rendre celui qu'il a reçû.*

Acquisition par la loy. X.

çû, *pourvû qu'il le puisse sans faire tort à personne.* S. Ambroise[a] de même, que *c'est une belle chose d'être plus porté pour celui dont vous avez reçû quelque bien fait ou quelque grace, que pour un autre.* Et il ajoûte ensuite: *Qui a-t-il en effet qui soit plus contre l'honnêteté, que de ne pas rendre ce que vous avez reçû :* Or le bienfait, se rend ou aux vivans ou aux morts. Aux morts comme dit Lysias dans son oraison funebre, quand on le rend à leurs enfans, qui sont naturellement partie de leurs pere, & à qui les peres mêmes, s'ils vivoient souhaiteroient passionnément, que l'on fit du bien.

a Off. 1. c. 31.

2. Et c'est cette équité que les compilateurs[b] du droit de Justinien, qui ont eû un zele extréme pour la Justice, ont suivie dans la question agitée entre freres de même pere & même mere; ceux qui ne sont freres que de même Pere, & ceux qui ne le sont que de mere. Ce qu'on appelle *pleins, consanguius & uterins*, & en quelques autres questions. *Les freres s'aiment* (dit Aristote) *parce qu'ils sont nez d'un même pere; une même naissance les rend comme une même chose entre eux;* Valere[c] Maxime dit aussi, que *comme le premier lieu de l'amitié vient avec raison, d'avoir reçû un grand nombre de bienfaits & fort considerables, on peut dire aussi que le second vient de les avoir reçûs ensemble.* Dans Justin[d] c'est un droit commun à toutes les nations, que le frere succede au frere.

b L. quod scitis C. de bon. quæ lib. L. de emancipat. §. cum enim. C. de legit. hæred. sancimus C. com de success. Novel. de cons. & uter. frat.

c Lib. v. c. 5.

d Lib. x.

4. Que si celuy de qui les biens sont immediatement venus, ou ses enfans ne sont plus, reste à faire passer le bienfait à ceux à qui à la verité il est moins deu, mais à qui toutefois il est le plus legitimement deu, puisqu'ils sont les plus proches:

es : C'eſt à dire au Pere du degré ſuperieur, e l'on appelle Grand-pere, & à ſes enfans ; r par ce moyen on ſe tient aux proches tant de luy de la ſucceſſion du quel il s'agit, que de ce- y de qui les biens étoient venus en premier u. Le même Ariſtote dit à ce ſujet, que *les ufins germains du côté du pere, & les autres ſe gnent par leurs peres, parce qu'ils tirent d'eux même origine : En ſorte que les uns ſont plus pro- es, les autres moins, ſelon les degrez de cette ori- ne.* *Acquiſition par la loy.* X.

X. 1. Mais pour ce qui eſt des biens nouvellement acquis, que Platon appelle le pardeſſus patrimoine, le devoir de la gratitude ceſſant, n'y a pas d'autres expedients à prendre, ſi ce eſt d'en deferer la ſucceſſion à celui que l'on oit avoir été le plus cheri du deffunt. Et c'eſt lui là ſans doute qui le touche par le plus proain degré de parenté.

Iſæus dit, que cela étoit ainſi en uſage parmi Grecs, & il l'exprime par ces paroles : *Les ns du deffunt paſſent à celui qui eſt ſon plus proche rent : En effet* (ajoûte-t-il) *y a-t-il rien de plus le que d'ordonner que les biens d'un parent vient à ſes parens ?* Ariſtote[a] en parle dans le même ſens, & Ciceron[b] en ces termes : *Ce ſera excellent moyen de conſerver la ſocieté & l'union mi les hommes, ſi chacun ſe porte à faire d'au- t plus de bien à quelqu'un, qui lui étoit le plus oitément lié de parenté.* Le même met aprés enfans, les proches contre leſquels on n'a un reproche à faire ; auſſi bien que Tacite dit, que *la nature a voulu que les enfans & proches fuſſent chers à un chacun.* Le même eron parlant en un autre endroit des parens dit,

a Lib. ad Alex. c. 11.
b Off. 1.

Acquisition par la loy. dit, *qu'on leur doit indispensablement les choses necessaires à la vie.* a On les leur doit en effet, non par un devoir de Justice expletrice, mais *parce qu'ils en sont les plus dignes.* Et ayant parlé ailleurs de l'affection envers les proches, il ajoûte que *c'est de cette affection & de cette inclination naturelle, que sont nez les testaments & les legs que font les mourans* b: disant, qu'il est bien plus juste d'aider de nôtre bien nos proches & de les en rendre heritiers, que de laisser ces biens à des étrangers. c S. Ambroise le dit de même en ces termes: *C'est une liberalité trés-loüable de ne point rejetter les proches de vôtre sang.* d

X.

a Ibid.

b Ibid.

c De off. 1. c. 30.

d Ex Isaïa 58. 7.

2. En effet la succession par *Intestat*, dont nous traîtons ici; n'est autre chose qu'un testament tacite établi sur la conjecture de la volonté. Et c'est sur ce principe, que Quintilien le pere parle dans une déclamation en ces termes: *Les proches viennent au premier rang dans les successions, j'entends si le deffunt est mort sans faire testament, & sans enfans: Non que les biens des deffunts leur parviennent par quelque effet de droit; mais parce que ces biens étant delaissez, & comme sans maître, il semble qu'ils ne regardent personne de plus prés, que ceux qui sont les plus proches du deffunt.*

Ce que nous avons dit des nouveaux aquêts: que naturellement ils doivent passer aux plus proches, doit aussi avoir lieu à l'égard des mêmes; je veux dire de ces biens propres que nous tenons de nos Peres ou de nos Ayeuls, si ceux dont ils nous sont venus sont morts & leurs enfans: En sorte que nous ne puissions reconnoître en leurs personnes la grace qu'on nous avoit faite de nous les laisser.

XI.

XI. 1. Mais encore que les choſes que nous ons de dire, ſoient tout à fait conformes à la jecture naturelle, elle ne ſont pourtant pas eſſaire ou d'obligation de droit naturel ; c'eſt urquoi elles changent ſouvent ſelon les diffe- tes raiſons qui y portent la volonté humaine; ce changement arrive ou par des conven- ns, ou par des loix, ou par des coutumes. Elles admettent en certain degrez la repre- tation, en d'autres non ; en certains lieux el- diſtinguent ceux de qui les biens ſont venus, & d'autres elles ne s'y arrêtent pas. De même a certains païs où l'on donne plus aux Ainez aux Cadets, comme chez les Hebreux ; & en utres où ils ſont traitez également. Il y en a les parens maſculins, c'eſt à dire les mâles i viennent des mâles, ſont plus conſiderez, & utres où les parens feminins, ou qui viennent femmes ſoit fils ſoit filles, ont chacun autant 'un maſculin. Comme auſſi en quelques uns a égard au ſexe, en quelques autres non : En tains lieux on reſtraint les proches aux pre- ers degrez, en d'autres on étend cette proxi- té plus loin. Ce qui ſeroit trop long & hors nôtre ſujet d'exagerer dans le detail.

Acquiſition par la loy. XI.

2. Il eſt bon cependant de ſçavoir, que tou- les fois qu'il n'y a point d'indices evidens de volonté, on preſume que chacun a ordonné ſa ſucceſſion, ce que la loy ou la coûtume re- ë dans l'Etat en ordonne ; non ſeulement par me de commandement & d'ordre précis, is même par la conjecture qu'on en peut ti- . Et cette conjecture a force & vigueur à l'é- d même des Souverains. Car il eſt vray- blable qu'ils ont jugé être abſolument de l'e-

quité

fans legitimes. [a] Jugurtha qui étoit fils naturel, mais adopté, ſucceda au Royaume de Numidie. [b] *Acquiſition par la loy.*

XIII.

Bien plus, la Couronne écherra aux proches du dernier poſſeſſeur, qui n'auront même aucune proximité de ſang avec le premier Roy, ſi telle eſt la loy de ces ſucceſſions dans ces pais-là. C'eſt ſur ce fondement que Mitrhidate dit dans Juſtin [c], que la Paphlagonie étoit échûë à ſon pere par droit hereditaire, à cauſe de l'extinction entiere de ſes propres Rois.

a Pau. ſan. I.

b Salluſt. bell. Jug.

c Lib. XXXVIII.

XIII. S'il eſt dit que le Royaume ne ſe doive point partager, & s'il n'eſt point parlé de celui à qui il doive échoir, alors l'aîné, ſoit fils ou fille, ſuccedera à la Couronne. Il eſt porté dans le Talmud au titre des Rois, que *celui qui a le principal droit à la ſucceſſion, l'a auſſi à la poſſeſſion du Royaume, & que c'eſt pour cette raiſon que l'aîné eſt preferé au cadet. La coûtume de toutes la nations*, dit Herodote [d], *eſt que l'ainé ſuccede à la Couronne.* Le même appelle ſouvent ailleurs ce droit *la loy* ou la pratique des Etats. Tite Live [e] ſur le different de deux freres Allogroges, qui s'entre-diſputoient la Couronne, dit que le cadet avec moins de droit, mais qu'il fut le plus fort, Dans Trogue Pompée [f] nous liſons qu'*Artabane qui étoit l'aîné, pretendoit la Couronne par le privilege que l'âge lui donnoit, privilege en effet*, continuë-t'il, *que la naiſſance & la nature même donne chez toutes les nations.* Le même l'appelle ailleurs Droit des gens, auſſi bien que Tite Live [g], qui l'appelle l'ordre de l'âge & de la nature; ce qui ſe doit entendre en cas que le pere n'en ait pas diſpoſé autrement, comme Ptolomée fit dans le même Trogue [h] Pompée. Au reſte, celuy

d Polym.

e Lib. XXXI.

f Juſtin. lib. II.

g Lib. XL.

h Lib. XVI. & XXXIV.

Acquisition par la loy. luy qui ſuccedera ainſi dans un Etat, ſera obligé de donner, ſi cela ſe peut, & autant qu'il ſe pourra, aux coheritiers la valeur de leur part.

XIV. XV. XIV. Mais pour les Etats qui ne ſont hereditaires que par un libre conſentement du peuple, on les défere ſelon ce qu'on preſume de la volonté de ce peuple : Or on preſume que le peuple a voulu ce qui eſt le plus expedient ; & de là il faut tirer cette premiere conſequence ou maxime, que le Royaume doit demeurer indiviſible, parce que cette indiviſibilité eſt un puiſſant moyen pour maintenir l'Etat & les ſujets dans l'union. Juſtin [a] dit ſur ce ſujet, *qu'ils eſtimoient que l'Etat s'affermiroit davantage à l'avenir, demeurant ſur la tête d'un ſeul, que ſi on le partageoit par portions entre pluſieurs enfans.*

[a] Lib. XXI.

Mais tout ceci s'entend en cas qu'il n'y ait ni loy ni coûtume qui ordonne le partage de l'Etat. Il y en avoit une à Thebes, par laquelle, comme nous l'apprenons de l'hiſtoire de Zetus & d'Amphion, auſſi-bien que de celle des enfans d'Ædipe, l'Etat ſe partageoit entre les mâles. De même l'ancienne Attique fut partagée entre les enfans de Pandion : Les terres des environs de Rhodes entre Camire, Jalyſe & Linde, freres : Et le Royaume d'Argos entre les quatre fils de Perſée.

XV. La ſeconde maxime eſt, que la ſucceſſion doit demeurer entre ceux qui deſcendent du premier Roy, parce qu'on preſume que cette famille a été élûë à cauſe de la nobleſſe de ſon ſang, & que cette famille étant éteinte, le pouvoir abſolu doit retourner au peuple. Quinte Curce [b] dit à ce propos que *la ſouveraineté devoit demeurer dans une même maiſon & famille ; que*

[b] Lib. X.

la

la race Royale devoit avoir la Couronne hereditairement ; que les ſujets étoient accoûtumez à honorer & reverer ce nom ; & que perſonne ne le portoit, que parce qu'il étoit né pour regner. *Acquiſition par la loy.* XVI. XVII.

XVI. La troiſiéme ; qu'on ne doit admettre à la ſucceſſion que ceux qui ſont nez ſelon les loix du pays, & non pas les enfans naturels, qui outre qu'ils ſont expoſez au mépris, parce que leur pere n'a pas fait l'honneur à leur mere de l'épouſer, ne ſont pas aſſez certains. Or il eſt extremement important que les ſujets d'un Etat ayent toute la certitude poſſible de la naiſſance de leur Prince, pour éviter les conteſtations qui peuvent naître ſur ce ſujet.

Ce fut la cauſe pourquoi les Macedoniens croyoient que la Couronne appartenoit plûtôt à Demetrius, quoi que cadet, qu'à Perſée qui étoit l'aîné ; parce que Demetrius étoit né d'une mere a épouſée dans les formes ; au lieu qu'à l'égard de l'autre on pouvoit dire ce que nous liſons dans Ovide :

a Liv. lib. XXXIX.

On ne la point, comme une autre Epouſée,
Fait éclairer du flambeau d'Hymenée :
Pour vous laiſſer un Batard ſans éclat,
Et vous priver du Sceptre & de l'Etat.

Les adoptifs n'y ſeront pas admis non plus ; car la nobleſſe du ſang vrayement Royal imprime plus de reſpect pour les Rois, & l'on en conçoit de plus hautes eſperances :

Un Cheval, un Taureau jamais ne degenere,
Et l'on diſcerne en eux la vertu de leur pere. b

b Horace.

XVII. La quatriéme maxime eſt qu'entre ceux qui ont droit égal à la ſucceſſion, ſoit par-

Acquisition par la loy.

parce qu'ils ſont au même degré, ſoit parce qu'ils entrent au degré de leurs peres, on doit
XVIII. preferer les mâles aux femmes; puiſque les mâles paſſent pour être plus propres à la guerre & aux autres parties du gouvernement, que les femmes.

XVIII. 1. La cinquiéme, qu'entre les mâles ou entre les femmes au defaut de mâles, on doit preferer l'aîné, parce qu'il y a apparence qu'il a déja, ou qu'il aura plûtôt le jugement formé, qu'un plus jeune. Cyrus dit dans Xenophon: *Je laiſſe la Couronne à l'aîné, comme à celuy qui apparemment a plus de connoiſſance des affaires.*

Mais comme la prerogative de l'âge eſt paſſagere, & que l'avantage du ſexe eſt perpetuel, auſſi eſt-il plus conſiderable que celuy de l'âge.
a Polym. Herodote a ayant dit que Perſa fille d'Andromede avoit ſuccedé au Roi Cepheûs, ajoûte pour raiſon, que *Cepheüs n'avoit point d'enfans*
b Lib. IV. *mâles.* Et au rapport de Diodore b Teuthras laiſſa le Royaume de Myſie à ſa fille Argiope, parce qu'il *n'avoit point de fils.* Trogue Pompée a dit de même, que l'Empire des Medes étoit échû à la fille, parce qu'Aſtyages n'avoit aucun enfant mâle. Cyaxares déclare dans Xenophon, que la Medie appartenoit à ſa fille; *parce*, ajoûte-t-il, *que je n'ai aucun fils legitime.* Virgile dit du Roy Latin:

Le deſtin lui ravit, dés ſa tendre jeuneſſe,
Le fils dont il faiſoit l'appuy de ſa vieilleſſe:
Une fille eſt l'eſpoir de ſa poſterité,
En elle eſt ſa maiſon, ſon bien, ſa Royauté,

Ainſi avant l'Empire des Heraclides, Sparte fille

lle d'Eurotas, ou ſes enfans, lui ſuccederent u Royaume de Lacedemone[a], auſſi-bien que s enfans d'Helene à Thyndare, faute d'enfans âles : Et ſelon Thucydide[b] Atreus ſucceda à uryſtée ſon neveu par ſa ſœur au Royaume des lyceniens. Par ce même droit, le Royaume 'Athenes fut déferé à Creüſa ; celuy de Thebes Antigone au defaut d'enfans mâles ; & le Roaume d'Argos à Argus petit-fils de Phoroneüs ar ſa fille.

Acquiſition par la loy. XIX.

a Pauſ. lib. II.
b Lib. II.

2. D'où nous avons encore ſujet de remaruer, qu'encore que dans quelques degrez les nfans prennent la place de leurs peres predeceez, cela toutefois ne ſe doit entendre qu'en cas u'ils ſoient auſſi capables de ſucceder comme s autres, faiſant toûjours prevaloir en premier eu la prerogative du ſexe, & puis celle de l'âge ntre capables ; car la qualité & du ſexe & de âge, de la maniere qu'elle eſt ici conſiderée par peuple, eſt tellement attachée à la perſonne, u'elle n'en peut être ſeparée.

XIX. On demande ſi un Etat déferé en cet maniere fait partie d'une heredité ; & il eſt lus vrai de dire que c'eſt bien une eſpece d hedité, mais qu'elle eſt detachée de celle des aues biens, comme nous voyons une eſpece d'hedité particuliere dans certains Fiefs, dans Amphiteoſe, dans le Droit de Patronage, dans celuy qu'on appelle Droit de Preciut.

C'eſt pourquoi un Etat appartient à la verité celui qui peut, s'il veut, être heretier des aues biens, mais en ſorte qu'il puiſſe ſe porter our heritier de la Couronne, même ſans ces iens ni leurs charges. La raiſon eſt, qu'on preſume

Acquisition par la loy.

sume que l'intention du peuple a été que la Couronne lui fût déferée dans le droit le plus parfait qu'il se pourra; outre que ce peuple n'a aucun
XX. XXI. interêt si le Roy se revêt de son heredité particuliere, ou non; car ce n'est pas dans cette vuë qu'il a choisi l'ordre de la succession hereditaire, mais afin d'une part, de s'asseurer sur quelque chose de certain, & d'imprimer parmi les sujets plus de respect pour le sang Royal; & de pouvoir de l'autre fonder & établir sur cette tige & sur l'éducation de celui qui devroit succeder, une esperance certaine d'une haute vertu. Il y a en effet lieu de croire qu'un tel Prince étant parvenu à la Couronne, gouvernera & défendra l'Etat avec d'autant plus de zele & de courage, qu'il sera asseuré de le laisser à ceux qui lui seroient les plus chers, par un principe, ou de gratitude, ou de tendresse.

XX. Mais là où la Coûtume qui regarde les successions, met de la difference entre les biens allodiaux & feodaux, il faut observer que si le Royaume n'est point feodal, du moins s'il ne l'étoit pas en sa premiere origine, encore qu'aprés on en ait rendu l'hommage, on y succedera suivant la loy, suivant laquelle on succedoit aux biens allodiaux au commencement que l'Etat fut établi.

XXI. Et pour les Etats qui dés leur premiere naissance ont été donnez en Fief par celuy qui en étoit pleinement le maître, il faudra suivre la loy des successions feodales, non à la verité toûjours celle de Lombardie, que nous avons par écrit, mais celle qu'on pratiquoit dans le pays, dont il sera question, au temps qu'on donna la premiere investiture de cet Etat.

Car

Car les Gots, les Vandales, les Alemans, es François, les Bourguignons, les Anglois, es Saxons; tous peuples venus d'Alemagne, & qui ont conquis les meilleures parties de l'Empire Romain, ont eu touchant les Fiefs chacun eurs Loix & leurs Coûtumes particulieres, auſſi bien que les Lombards. *Acquiſition par la loy.* XXII.

XXII. 1. Il y a dans pluſieurs Etats une autre eſpece de ſucceſſion, qui n'eſt pas hereditaire, mais qu'on appelle ſucceſſion en ligne cognatique.* Dans cette ſucceſſion, l'on n'obſerve pas ce droit de ſubrogation au lieu & place de celui qui regnoit, appellé repreſentation; mais un certain droit qui tranſmet la ſucceſſion future, comme ſi elle étoit effectivement déferée, quoi qu'elle ne ſoit déferée que par une Loy fondée ſur une ſimple eſperance. En effet, quoique cette eſperance n'opere d'elle-même naturellement rien de réel, elle excite neanmoins une eſpece de vrai droit, tel par exemple qu'eſt le droit qu'on acquiert ſur des choſes ſtipulées ſous quelque condition a; en ſorte que ce droit paſſe invariablement à ceux qui viennent du premier Roi, mais ſelon un certain ordre. * * *Voyez ligne.*

a §. ſub condit. Inſt. de verborum obligatione.

Premierement on appelle les enfans au premier degré du dernier poſſeſſeur, tant ceux qui vivent, que ceux qui ſont morts: En ſuite on a égard entre les vivans & les morts au ſexe premierement, & puis à l'âge, c'eſt à dire à l'aîneſſe; que ſi le droit des morts prevaut ſur celuy des vivans, il paſſe à leurs deſcendans ſelon la même prerogative de ſexe, & puis d'âge, & ſauf toujours la tranſmiſſion des morts aux vivans, & des vivans aux morts. * *V. tranſmiſſion.*

Que ſi le dernier poſſeſſeur n'a point d'enfans,

Acquisition par la loy.

XXIII. on vient à ſes proches, ou qui le ſeroient s'ils vivoient, obſervant la même tranſmiſſion, & la même diſtinction de ſexe & d'âge entre égaux de la même ligne; en ſorte que l'on ne paſſe jamais d'une ligne à une autre à cauſe de ce ſexe & de cét âge. D'où il s'enſuit que la fille du fils eſt preferée au fils de la fille; & la fille du frere au fils d'une ſœur. Comme auſſi le fils du frere aîné au frere cadet, & ainſi des autres. C'eſt là la ſucceſſion du Royaume de Caſtille, [a] ſur le modelle de laquelle ſont établis les droits des Majoraſques dans ce païs-là. *

[a] Covarr. tit. 2. pract. q. 6. n. 5. Molin. de primog. Hiſp. cap. 8.

2. On peut au reſte tirer une preuve de cette ſucceſſion lineale cognatique, en cas que la loi ou les exemples manquent, de l'ordre que l'on garde dans les aſſemblées publiques. Car ſi l'on y a égard aux lignes, * c'eſt un témoignage que l'eſperance prend par la loy force de droit, & que ce droit paſſe des morts à ceux qui ſurvivent.

* *Voyez ſucceſſion*

* *Voyez rang.*

Or cette ſucceſſion en ligne cognatique, eſt celle où les femmes & ceux qui ſont nez d'elles ne ſont point exclus, mais où ils ſont ſeulement poſtpoſez dans la même ligne, tellement toutefois que l'on retourne à elles, ſi les plus proches ou les mâles qui ont en tout un droit pareil, ou ceux qui en ſont ſortis, viennent à manquer.

Le fondement de cette ſucceſſion en ce qu'elle differe de l'hereditaire, eſt l'eſperance que les peuples conçoivent de la bonne éducation de ceux, qui ont une juſte pretention à la Couronne; tels que ſont ceux, dont les Peres ſuccederoient s'ils vivoient.

XXIV. Il y a une autre ſucceſſion lineale que l'on appelle agnatique, qui eſt celles des mâles

es venus de mâles ; laquelle ordinairement eſt appellée ſucceſſion ſuivant le droit François parce qu'elle eſt propre à cét Auguſte Royaume. Elle eſt particulierement introduite à l'égard de ce qu'elle differe de la cognatique ; pour empêcher que la Couronne ne tombe à un ſang étranger par le mariage des filles, *Acquiſition par la loy.*

Or dans l'une & dans l'autre de ces ſucceſſions lineales, on y admet à l'infiny les deſcendans du premier Roy, quelque éloigné que ſoit leur dégré à l'égard du dernier poſſeſſeur. Il ſuffit qu'ils deſcendent de l'auteur commun ; il y a même des rencontres où la ſucceſſion agnatique venant à défaillir, on ſubſtituë la cognatique.

XXIV. Il ſe peut auſſi introduire d'autres manieres de ſucceſſions par la volonté, ſoit du Peuple, ſoit d'un Prince qui poſſederoit la Couronne tellement en propre, qu'il auroit le pouvoir de l'aliener. Par exemple on peut ordonner que ceux qui ſe trouveront les plus proches par le temps, c'eſt-à-dire par l'âge, ſuccederont : Comme chez les Numides [a] on preferoit anciennement, & comme je penſe par une pareille raiſon, les freres aux enfans du dernier poſſeſſeur. De même qu'en l'Arabie heureuſe, ainſi que je recüeille de Strabon. [b] Les Auteurs modernes rapportent la même choſe de la Taurique Cherſoneſe ; & il n'y a pas bien long temps qu'en Afrique les Roys de Maroc & de Fez en ont uſé de même. XXIV.

Auſſi c'eſt-ce qu'il faut obſerver dans un doute ſur un fideicommis ou choſe ſubſtituée & laiſſée à une famille ; car c'eſt l'opinion la plus vraye, & même la plus conforme aux Loix Romaines,

a *Liv. lib.* XXIX.
b Lib. XVI.
c L. Omnia. §. in fideicommiſſo. D. de legat. 2. Covarr. 2. Prat. q. c. 38. Molin. d. l. c. 6. n. 47.

Acquisition par la loy.

quoy que les Interpretes en détournent le sens ailleurs. *

XXV. *Voyez Loy.*

Or ces maximes étant une fois bien entenduës, il sera facile de répondre aux difficultez qui naissent au sujet de la succession des Etats, & qu'on s'imagine fort épineuses, à cause de la diversité des sentimens des Jurisconsultes.

XXV. En premier lieu on demande, si un Prince peut deshériter son fils du droit du succeder à la Couronne. D'abord il faut distinguer les Etats alienables c'est à dire patrimoniaux, d'avec ceux qui sont inalienables. Dans les Etats alienables il n'y a point de doute que l'exhéredation n'ait lieu, puisque ces Etats ne different en rien de la nature des autres biens; c'est aussi pourquoi ce que les loix ou les coûtumes ordonnent sur l'exhéredation a ici la même efficace; & quand même on ne produiroit ni loix ni coûtumes, l'exhéreditation seroit naturellement licite jusqu'aux aliments, ou même sans cette reservé, si le fils a commis quelque crime digne de mort ou bien quelque faute considerable; & si d'ailleurs il a de quoy se nourrir. Ainsi Ruben fût privé par Jacob de son droit d'aîneſſe, à cause du crime qu'il avoit commis: Adonias de la Couronne par David. Bien plus un fils qui aura commis quelque crime enorme contre son Pere, passera pour tacitement deshérité, s'il ne paroît aucun indice, que sa faute lui ait été pardonnée. a

a L. filio. §. Seja. D. de adim. leg. c. hostiensis & alii in licet. de voto.

Mais cette exhéredation ne sera point reçûë dans les Etats inalienables, quoi qu'héreditaires: Parce que le Peuple a bien choisi la voye de la succession héreditaire, mais c'est héreditaire *par Inteſtat.* Moins encore aura-t-elle lieu

ieu dans une ſucceſſion lineale, parce que dans ne telle ſucceſſion l'on n'imite point l'ordre étably pour les ſucceſſions ordinaires : Mais a Couronne eſt déferée par le benefice du peuple à chacun des déſcendans, l'un aprés l'autre, ſelon qu'il l'a preſcrit. *Acquiſition par la loy.* XXVI. XXVII.

XXVI. On fait de même cette queſtion, ſçavoir ſi l'on peut abdiquer une Couronne, ou renoncer au droit d'y ſucceder. Il n'y a point de doute que chacun ne puiſſe renoncer pour lui-même. La plus grande difficulté eſt ſi on le peut auſſi pour ſes enfans. Mais cela ſe doit reſoudre par la même diſtinction : Dans des Eſtats héreditaires un Prince qui abdique ne peut rien tranſporter ny reſerver à ſes enfans : Mais dans une ſucceſſion lineale le fait du pere ne peut pas nuire aux enfans nez, parce qu'auſſitôt qu'ils viennent au monde, le droit de ſucceder leur eſt acquis par la Loy : ny à ceux qui ſont à naître, parce qu'il ne peut pas empêcher, qu'en leur temps ce même droit ne leur appartienne par le don que leur en a fait le Peuple.

Ce que nous avons dit touchant le droit de tranſmiſſion n'y repugne aucunement : Car cette tranſmiſſion eſt dans les peres une choſe neceſſaire ou forcée & non pas volontaire. * Il n'y a que cette difference entre les enfans nez, & ceux qui ſont à naître, que ceux-cy n'ont encore acquis aucun droit, & qu'ainſi ils peuvent en être privez par la volonté du Peuple, ſi d'ailleurs le pere de qui l'interêt ſeroit, que ce droit parvint juſqu'à eux, le cedde luy même à un autre. A quoi ſe rapporte ce que nous avons dit plus haût[a] touchant les choſes délaiſſées. *Voyez tranſmiſſion.* [a] Chap. 3. 19.

XXVII. 1. On demande auſſi, ſi s'agiſſant

Acquisition par la loy. XXVII.

de prononcer jugement sur la succession d'un Estat, le Roy regnant, ou le peuple par lui-même ou par des Juges deputez, peuvent decider le different. Il faut nier l'un & l'autre pour ce qui est d'un jugement de jurisdiction : La jurisdiction ne se peut trouver, que dans une personne superieure ; & encore ne doit-on pas avoir égard simplement à la personne, mais aussi à la nature de l affaire dont il s'agit, & à toutes ses circonstances.

Or il est constant qu'une contestation, qui regarde la succession d'une Couronne, n'est point soûmise à l'autorité du Roy regnant; puisqu'il n'a pouvoir d obliger son successeur par aucune loy (la succession au pouvoir Souverain ne dépendant pas du pouvoir Souverain) & qu'ainsi elle est demeurée en son état naturel, qui n'admet aucune jurisdiction. Ce qu'il y aura à faire est que si le droit de succeder est en controverse, ceux qui y pretendent feront bien & sagement de s'en remettre à des arbitres, en la maniere que nous traiterons ailleurs.

2. Pour le Peuple, s'étant démis de toute jurisdiction en faveur du Roy & de la famille royalle, il ne luy en peut rien rester, tandis que cette famille dure: Je parle d'un vray Royaume, & non pas d'une principauté. Toutefois, s'il s'agit de sçavoir quelle étoit la volonté du peuple aux premiers commencemens de l'Etat, il ne sera pas hors de propos que le peuple d'aujourd'huy, qui est censé être le même que celuy de ce temps-là, fasse entendre son sentiment & l'on sera obligé de le suivre, à moins qu'on ne fût suffisamment persuadé que la volonté du peuple des premiers temps, & en vertu de laquelle on

n auroit acquis ſon droit, n'eût pas été la mê- *Acquiſition par la loy.*
ne. Ainſi le Roi Euphaës a s'en remit aux Meſ- XXVIII.
eniens, & leur laiſſa la liberté d'élire qui de ceux a Pauſ l. iv Juſt. lib. ii. Pluth de am. frat. Hottom. Ill. q. 2. Tir. de primo-gen. q. 31.
e la race Royale des Æpytides ils jugeoient
propos de mettre ſur le thrône. Le peuple con-
ut auſſi du differend entre Xerxes & Artaba-
ane.

XXVIII. Pour parler maintenant d'autre
hoſe, la verité eſt, qu'un fils qui eſt né avant
ue ſon pere fût Roy, doit dans un Etat qui ne
e partage point, & en quelque eſpece de ſucceſ-
on que ce ſoit, être preferé à celuy qui eſt né
prés que le pere eſt parvenu à la Couronne; car
l'égard d'un Etat diviſible, il n'y a point de
oute qu'il ne dût y avoir ſa part, auſſi-bien que
ans les autres biens, dans leſquels on ne diſtin-
ue jamais le temps de leur acquiſition.

Or celuy qui partage dans un Etat diviſible, eſt
referé dans un Etat indiviſible par le privilege
le l'âge, & c'eſt pour cette raiſon qu'un fief
chet au fils qui ſera né avant la premiere inveſ-
iture; il en eſt de même dans la ſucceſſion li-
eale; les enfans déja nez acquierent quelque
ſperance de ſucceder, au moment que leur pe-
e vient à la Royauté: Suppoſé en effet
u'aprés cela il ne vînt plus d'enfans, perſon-
e ne dira qu'on dût exclure les premiers nez;
utre qu'en ce genre de ſucceſſion l'eſperance
ne fois acquiſe donne droit, & que ce droit ne
'efface point par un fait poſterieur, quoy que
ar le privilege du ſexe il ſoit ſuſpendu dans la
ucceſſion cognatique.

Cette maxime eut lieu dans la Perſe entre Cy-
us & Arſica ſurnommé aprés Artaxerxes: Dans
a Judée entre Antipater fils d'Herode le Grand

Acquisition par la loy. & ſes freres : En Hongrie, lorſque Geiſſe fut fait Roi ; & en Alemagne, quoy que non ſans tirer l'épée, entre Otton premier & Henry.

XXIX. XXX.

XXIX. Que, ſi comme nous liſons dans l'hiſtoire, on en a uſé autrement à Sparte, c'eſt en vertu d'une loy particuliere de ce peuple ; qui preferoit les enfans nez pendant la Royauté, à cauſe de l'éducation qu'on preſumoit en eux plus exacte, la même choſe pourra arriver par une clauſe particuliere de la premiere inveſtiture, ſi par exemple l'Etat eſt donné en Fief à un Vaſſal & à ceux qui naîtront de lui.

Il ſemble que ce fut ſur cette raiſon, que Ludovic Sforce s'appuya contre Galeace ſon frere dans leur conteſtation pour le Duché de Milan ; car pour ce qui eſt de la Perſe, Xerxes en obtint la Couronne au prejudice de ſon frere aînée Artabazane, plûtôt par le credit d'Atoſſe ſa mere, que par ſon bon droit, ainſi que remarque Herodote : Auſſi cette même conteſtation s'étant mûë encore une fois pour le même Royaume entre Artaxerxes, Mnemon & Cyrus enfans de Darius & de Pariſarde, comme nous avons déja dit, Artaxerxes comme l'aîné, quoi que né dans le temps que ſon pere n'étoit que perſonne privée, fut déclaré Roy.

XXX. 1. On ne s'eſt pas moins tourmenté, & même juſqu'à en venir à des guerres ouvertes & à des duels, pour ſçavoir ſi le fils d'un fils aîné doit être preferé à un fils cadet ; mais la queſtion ne ſouffre aucune difficulté dans une ſucceſſion lineale agnatique ; car là les [a] morts ſont comme vivans, & tranſmettent leur droit à leurs enfans ; c'eſt pourquoy dans une telle ſuc-

a Hott. Ill. q. 3. Tiraq. de prim. qu. 40. Molin. de prim. L. III. c. 6.

ucceſſion le fils ſera preferé ſans aucun égard à *Acquiſition par la loy.* XXX.
'âge; & même dans des Etats cognatiques on
›referera la fille de l'aîné, parce que ni l'âge ni
e ſexe ne font pas qu'on ſorte de la ligne.

2. Mais dans des Etats hereditaires & diviſi-
›les, ils ne ſeront admis qu'au partage, hors
lans ces Provinces où la repreſentation n'eſt
›oint reçûë, comme autrefois en Alemagne
›ar la plûpart de ſes peuples, parmi leſquels on
'a appellé aux ſucceſſions les petit-fils conjoin-
ement avec les fils, que dans les derniers temps.
l vaut mieux cependant dans un doute croire
ue cette repreſentation a lieu, parce que la na-
ure luy eſt favorable, comme nous avons dit
›lus haut.

Et même, ſi la repreſentation eſt ouverte-
nent introduite par le Droit Civil du païs, elle
ura lieu, encore qu'on faſſe mention d'un pro-
he dans quelque Loy. a Les raiſons qu'on tire a Wit-
es Loix Romaines ſur ce ſujet ſont peu ſolides, tich. Sax. hiſt. 11. Molin. de prim. L. 111. c. 8.
& quiconque les conſiderera attentivement, en
emeurera d'accord. Mais celle-ci eſt convain-
ante, que dans une matiere favorable il faut
tendre la ſignification des termes à tout ce qui
ur eſt propre, non ſeulement dans le ſens ordi-
aire, mais même dans le ſens figuré; en ſorte
ue ſous le nom de fils les adoptifs même ſoient
ompris, & ſous le nom de mort on entende
uſſi la mort civile, parce que c'eſt le langage
rdinaire des Loix; ce qui fait que ſous le nom
e plus proche, viendra avec raiſon celui que la
oy met au degré du plus proche.

3. Quand aux Etats hereditaires indiviſibles
ù l'on n'exclud point la repreſentation, le fils
u fils aîné, ni le fils cadet, ne ſeront pas toû-

Acquisition par la loy. XXX.

jours preferez l'un à l'autre, mais la choſe ſe decidera comme entre égaux, parce qu'ils ſont devenus égaux par un effet de droit quant aux degrez de proximité, & celuy-là ſera preferé, qui precedera l'autre par l'âge; ſur cette maxime, comme nous avons dit, qu'on ne ſuccede point au privilege de l'âge dans les Etats heriditaires.

Ainſi chez les Corinthiens *toûjours le plus vieux des enfans*, c'eſt-à-dire l'aîné des enfans du Roy mort ſuccedoit, comme George le Moine l'a extrait de Diodore[a] de Sicile. Au contraire parmy les Vandales[b], où il étoit ordonné que le plus proche par le ſang & le plus âgé ſeroit heritier, on preferoit le fils cadet plus âgé, au fils du fils aîné. [c] Pareillement en Sicile[d], Robert fut preferé au fils de Martel ſon frere aîné, non proprement par la raiſon que s'eſt imaginé Bartole, que la Sicile étoit un Fief, mais parce que le Royaume étoit hereditaire.

a Lib. vi.
b Procop Bel. Vand. lib. iii.
c *V. plus haut* §. xxiv.
d Conr. Vicer. vita Henr. vii.

4. Il y a de même un ancien exemple[e] d'une pareille ſucceſſion au Royaume de France en la perſonne de Guntran; mais la choſe arriva plûtôt par l'élection du peuple, laquelle en ce temps-là n'étoit pas encore tout-à-fait ſupprimée, qu'autrement: Enſuite la ſucceſſion en ligne agnatique s'étant introduite a l'excluſion de toute élection, il n'y a plus eû ſujet de conteſtation; non plus qu'autrefois chez les Lacedemoniens[f], où le ſceptre ayant été déferé aux Heraclides, on établit une pareille ſucceſſion agnatique: C'eſt par ce titre qu'Areüs fils de Cleonyme frere aîné, fût preferé à Cleonyme ſon oncle paternel; & même dans une ſucceſſion cognatique le petit-fils ſera preferé au fils cadet, comme en Angleterre Jean petit-fils d'Edoüard par ſon

e Aym. lib. iii. c. 62.
f Plut. Lic. Juſt. hiſt. iii. Pauſ. iii.

on fils aîné, fut preferé aux autres fils cadets du même Edoüard, Hemon & Thomas; ce qui eſt pareillement établi par une loy dans le Royaume de Caſtille. *Acquiſition par la loy.* XXXI. XXXII. XXXIII.

XXXI Il faut répondre avec la même diſtinction à la queſtion entre un frere cadet ſurvivant du dernier Roi & le fils du frere aîné, ſi ce n'eſt qu'il faut ſçavoir qu'en beaucoup de lieux, la ſucceſſion entre enfans eſt établie au degré du mort, & qu'elle n'y eſt point reçûë en ligne collaterale *: Mais où le droit n'eſt pas évident, il vaut mieux incliner vers le parti & la maxime qui ſubroge les enfans en la place de leurs peres, que vers l'autre; parce que l'équité naturelle nous y porte, & particulierement pour les biens venus des ancêtres; & il n'importe pas que Juſtinien [a] appelle ce droit dans les fils des freres *un privilege*; car en cela il ne regarde pas ce qu'ordonne l'équité naturelle, mais le Droit ancien Romain. Parcourons maintenant quelques autres queſtions que propoſe Emanuël Coſta. * *Voyez freres.* [a] Nov. 118.

XXXII. Il dit que le fils ou même la fille d'un frere mort, doivent être preferez à l'oncle paternel du Roy, & il a raiſon, non ſeulement dans la ſucceſſion lineale, mais auſſi dans l'hereditaire, aux Etats où repreſentation a lieu: Mais il n'en eſt pas de même dans des Etats dont les Loix expriment en termes précis le degré naturel ou l'ordre de la naiſſance; car dans ces Etats, celuy-là eſt preferé, qui l'emporte ſur l'autre en ſexe ou en âge.

XXXIII. Il ajoûte que le petit-fils, né du fils doit être preferé à la fille; & cela eſt vray à cauſe du ſexe: Mais il faut excepter les pais, où

Acquisition par la loy.

où l'on ne regarde entre les enfans que le degré ſeul.

XXXIV. XXXV. XXXVI XXXVII

XXXIV. Il dit de plus, qu'un petit fils venant d'un fils cadet doit être preferé à un petit-fils d'une fille aînée : Ce qui eſt pareillement vray dans une ſucceſſion lineale agnatique ; mais non pas dans un Etat hereditaire ; s'il n'y a une loy expreſſe ſur ce ſujet. En effet la raiſon qu'il allegue ne ſuffit pas, qui eſt que le pere de celui-là auroit exclû la mere de celui-ci ; car cette excluſion ne ſeroit arrivée qu'à cauſe de la prerogative purement perſonnelle, qui ne paſſe point à un autre.

XXXV. Quant à ce qu'il ajoûte, qu'il lui paroît plus vraiſemblable que la petite-fille née du fils aîné exclue un fils cadet, cela ne peut point être reçû dans des Etats hereditaires, encore même qu'on admît la repreſentation : car elle fait bien qu'on ſoit capable de ſucceſſion, mais entre capables le privilege du ſexe doit prevaloir.

a Ileſia. lib. VI. Hiſt. Pont. c. 19. Affict. c. 1. col. 5. n. 20. de natura ſucced.

XXXVI. Auſſi eſt-ce pour ce ſujet que dans le Royaume d'Arragon a le fils de la ſœur a été preferé à la fille du frere.

Aguirr. Apol. n. 32.

XXXVII. De même, on preferera dans des Etats hereditaires le frere cadet du Roi à la fille du frere aîné.

CHA-

CHAPITRE VIII.

De l'Acquisition qu'ordinairement on appelle Acquisition selon le droit des Gens.

I. *Que l'on attribuë plusieurs choses au droit des gens, qui à proprement parler n'appartiennent pas à ce droit.*

II. *Que par le droit de nature on aquiert la proprieté des poissons, & des bêtes sauvages gardées & enfermées dans des étangs & des parcs, malgré ce que le droit romain en a établi au contraire.*

III. *Que les bêtes sauvages qui ont pris la fuite ne laissent pas d'être à ceux qui les avoient prises, si l'on peut les reconnoitre.*

IV. *Si l'on en acquiert la possession par le moyen des instrumens de chasse, & de quelle maniere.*

V. *Qu'il n'est pas contre le droit des gens, que les bêtes sauvages appartiennent aux Rois.*

I. *Comment on aquiert la possession des autres choses, qui n'ont point de maître.*

II. *A qui appartient un tresor, & quelle est la diversité des loix sur ce sujet.*

III. *Que ce qui est établi par le droit romain, au sujet des Isles & des accruës n'est con-*

conforme ny au droit de nature, ny au droit des gens.

IX. *Qu'une Iſle dans une Riviere, & ſon lit même qui ſeroit deſſeché eſt naturellement à celuy à qui la Riviere appartient en tout ou en partie, c'eſt à dire au public.*

X. *Que ſelon la nature une inondation n'ôte point la propriété d'une terre.*

XI. *Que dans un doute les accruës ſont auſſi au public.*

XII. *Qu'il ſemble pourtant qu'elles ont été concedées à ceux dont les Terres n'ont d'autres bornes que la Riviere.*

XIII. *Qu'il faut dire la même choſe du rivage, que la riviere laiſſe, ou de ce qui reſte à ſec de ſon lit.*

XIV. *Ce qui paſſe pour accruë, & ce qui paſſe pour Iſle.*

XV. *Quand les accruës appartiennent à des vaiſſeaux.*

XVI. *Solution des raiſons ſur leſquelles les Romains ſe fondent, pour faire paſſer leur droit par un droit naturel.*

XVII. *Qu'un chemin empêche naturellement une accrue.*

XVIII. *Qu'il n'eſt pas naturel, que le part ou le fruit ſuive le ventre ſeul.*

XIX. *Qu'une choſe confonduë, ou faite avec une matiere qui appartient à un autre, de-*

devient commune par le droit de nature.

XX. *Encore même qu'il y ait de la mauvaiſe foy en celuy qui a pris cette matiere.*

XXI. *Qu'il n'eſt point naturel qu'une choſe de plus grande valeur en emporte une moindre: Sur quoy l'on remarque encore d'autres erreurs des Juriſconſultes Romains.*

XXII. *Que ce qui eſt planté, anté, bâty ſur le fond d'autruy, devient naturellement commun.*

XXIII. *Que naturellement le poſſeſſeur d'une choſe qui étoit à un autre, ne peut ſelon le droit de nature s'approprier les fruits; mais peut ſeulement porter en compte les frais qu'il a faits.*

XXIV. *Que celuy la même qui poſſede de mauvaiſe foy les peut porter en compte.*

XXV. *Que la délivrance actuelle d'une choſe, n'eſt point naturellement neceſſaire pour en tranſporter la proprieté.*

XXVI. *Quel doit être l'uſage des choſes que l'on vient de dire.*

I. L'Ordre de la matiere nous a conduit à l'acquiſition qui ſe fait par le droit des gens diſtingué du droit de nature, & quel nous avons dit ailleurs être le droit des ns volontaire. Telle eſt l'acquiſition qui ſe fait r le droit de la guerre. Mais nous en parlerons us à propos dans la ſuite quand nous explique- ns les effets de la guerre. *Acquiſition ſelon le droit des Gens.* I.

Les

Acquisition selon le droit des Gens. I. •Les Jurisconsultes Romains, traitant des moyens d acquerir la proprieté de quelque chose: en rapportent plusieurs, qu'ils disent être selon le droit des gens: Mais si l'on y fait attention l'on trouvera qu'horsmis le droit de la guerre, tous ces moyens ne dépendent point du droit des gens dont nous traitons icy; & qu'on doit les rapporter ou au droit de nature, non au vray primitif, mais à celuy, qui est une suite de l'établissement de la proprieté, & qui precede toute Loy Civile, ou bien est la Loy Civile même, non du peuple Romain seul, mais de plusieurs Nations d'alentour. Elles l'observoient ainsi, à mon avis, parce que l'origine de telle Loy ou de tel usage étoit venuë des Grecs, & que l'Italie & les autres Peuples voisins, comme remarque Denys d'Halicarnasse & autres Auteurs, en suivoient les statuts.

2. Or ce droit là même n'est pas le droit des gens selon sa vray signification: parce qu'il ne regarde point la societé naturelle des nations entre elles, mais seulement la tranquillité de chacun de ces Peuples en particulier: Delà vient qu'un Peuple a pû changer ce droit sans l'avis de l'autre.

Bien davantage il s'est pû faire, qu'en certains temps & en certains lieux, on ait introduit un usage commun tout à fait different de celui-là, & par consequent un droit des gens improprement appellé ainsi; comme en effet il arriva aprés que les Nations Germaniques eûrent envahy presque toute l'Europe. Car de la même maniere qu'autrefois on recevoit les loix Grecques, de même a-t-on reçû presque par tout les loix Germaniques, qui même subsistent encore à present.

Ainsi

Ainſi le premier moyen d'acquerir par le droit gens, ſelon les Romains, eſt l'occupation la priſe des choſes, qui ne ſont a perſonne, neanmoins ce moyen eſt indubitablement un oyen naturel au ſens que j'ai dit, c'eſt-à-dire rés l'établiſſement de la proprieté, & tandis 'aucune Loy particuliere, n'ordonne rien au ntraire : Car la Loy Civile peut donner auſſi proprieté de quelque choſe. *

Acquiſition ſelon le droit des Gens. II. III.

* *Voyez occupation.*

II. On met en premier lieu dans ce chapitre a capture des bêtes ſauvages, des Oiſeaux, & es Poiſſons. Mais de ſçavoir quel temps il faut our dire que ces bêtes ne ſont à perſonne, c'eſt e qui ne manque pas de difficulté. Nerva [a] le ils dit, que nous pouvons bien poſſeder en pro- re des Poiſſons, que nous aurons dans un vivier, mais non pas qui ſeroient dans un étang ; & des bêtes qui ſeront dans un parc, mais non pas qui auront la liberté des forêts, quoy que bien environnées de clôture. Cependant les Poiſſons qui ſont dans un étang ne ſont pas moins enfermez, que ceux qui ſont dans un reſervoir ; ny les bêtes ne ſont pas moins gardées dans une forêt cloſe de toutes parts, que dans un parc, ces clôtures n'étant differentes qu'en ce que les unes ſont plus étroites, & les autres plus étenduës.

[a] L. poſſideri. §. Item feraſ. D. de adq. poſſ.

C'eſt donc avec plus de fondement que l'opinion contraire a de nôtre temps prévalu. On croit que comme on peut avoir la poſſeſſion, on peut pareillement avoir la proprieté non ſeulement des bêtes ſauvages qu'on tient dans des forêts particulieres, mais auſſi des Poiſſons, que l'on a dans des étangs.

[b] L. quod enim. §. 2. D. de aq. dom. §. 1.

III. Les Juriſconſultes [b] Romains diſent, qu'au

Acquisition selon le droit des Gens.

qu'au moment que les bêtes recouvrent leur liberté naturelle, elles ceſſent d'être à nous: Neanmoins dans les autres choſes où la proprieté commence par la poſſeſſion, elle ne ſe perd pas pour en perdre la poſſeſſion: Au contraire elle donne droit de repeter & de revendiquer cette poſſeſſion. a Et certes il importe peu qu'on nous dérobe ce qui nous appartient, ou que cela ſe dérobe ſoy-même, comme il arrive dans un eſclave fugitif. Il eſt donc plus vray de dire qu'on ne perd pas naturellement la proprieté, que l'on a ſur ces bêtes, par cela ſeul qu'elles ſe ſeroient ſauvées de l'endroit où on les gardoit, mais par une conjecture probable, que nous les avons abandonnées, à cauſe de l'extrême difficulté qu'il y auroit à les reprendre; & d'autant plus que l'on ne peut reconnoître celles qui ſont à nous d'avec les autres. Mais d'autre côté cette conjecture peut ſe détruire par d'autres conjectures, par exemple, ſi l'on a mis à la bête des enſeignes, c'eſt-à dire des armes, des ſonnetes, ou quelques autres indices qui font foy qu'elle eſt à nous. Nous ſçavons que des Cerfs ou des Autours en ont eû, & qu'ils ont été reconnus par telles marques, & rendus à leurs maîtres.

IV. aL. Pomponius. D. de aq. poſſ.

Or pour acquerir la proprieté, il eſt beſoin d'une poſſeſſion comme corporelle, & il ne ſuffit pas d'avoir ſeulement bleſſé la bête, ainſi qu'il fut tres bien jugé b contre l'avis de Trebatius. Car ce que le proverbe entend par ces paroles; *vous avez fait lever le lievre pour un autre:* & ce que dit Ovide, c qu'autre choſe eſt de ſçavoir où il eſt, autre choſe de le prendre, ſe trouve icy veritable.

b L. naturalem. §. 1. D. de aq. rer. dom.

c Metam. v.

IV. Mais cette poſſeſſion ſe peut acquerir non ſeule-

ſeulement avec les mains, mais auſſi avec des inſtrumens, comme ſeroient des tresbuchets, des filets, des paneaux; pourvû que ces deux circonſtances s'y rencontrent: La premiere, que ces inſtrumens ſoient en nôtre pouvoir: Et la ſeconde, que la bête ſoit ſi bien priſe, qu'elle ne puiſſe échaper; & c'eſt de cette maniere qu'il faut juger le differend touchant le Sanglier qui s'étoit pris dans des rets. [a]

Acquiſition ſelon le droit des Gens. V. VI.

V. Mais ces choſes n'auront lieu qu'en cas qu'aucune Loy civile n'intervienne au contraire: Et de fait les nouveaux Juriſconſultes ſe trompent fort de croire que ces choſes-là ſoient tellement naturelles, qu'elles ne ſe puiſſent changer [b], elles ne ſont nullement naturelles par elles-mêmes, mais ſeulement ſelon l'état des choſes, c'eſt-à-dire s'il n'en a point été ordonné autrement.

Auſſi les peuples d'Alemagne, ayant à aſſigner quelques biens aux Princes & aux Rois pour ſoûtenir leur dignité, crurent qu'ils feroient ſagement de commencer par les choſes qui pouvoient leur être attribuées ſans prejudice de qui que ce fût, telles que ſont toutes celles qui ne ſont point encore venües à la proprieté de perſonne. Et c'eſt auſſi l'uſage que je remarque avoir été parmy les Egyptiens [c]; car en ce païs-là le Commiſſaire, qu'ils appelloient *la propre raiſon*, s'emparoit de ces ſortes de biens. La [d] loy donc peut tranſporter la proprieté de ces choſes-là, même avant qu'on les ait occupées; car la loy ſeule ſuffit pour produire & donner la proprieté.

VI. On acquiert la proprieté des choſes vagues, c'eſt-à-dire qui n'ont point de maître, de là

a L. in laqueum D. de acq. aer. dom.

b Hoſt. & alii in C. non eſt, de decimis. Jaſon. conſ. 119.

c Strabo XVII.

d Covarr. in C. peccatum parte 2. §. 8.

Acquisition selon le droit des Gens.

la même matiere qu'on acquiert celle des bêtes ſauvages, parce que ces choſes-là, ſi nous ſuivons purement & ſimplement la nature, ſont au premier trouvant & occupant.

VII. Ainſi l'Iſle deſerte d'Acanthos[a] fut adjugée aux Chalcidiens, qui étoient entrez les premiers, & non pas aux Andriens, qui y avoient les premiers jetté un bâton; & on l'adjugea ainſi, parce que le commencement d'une priſe de poſſeſſion eſt la jonction d'un corps à un autre corps, telle qu'elle ſe fait ordinairement avec les mains pour les choſes mobiles, & avec les pieds pour les immobiles.

a plut. q. Grac. 29.

VII. Parmy les choſes qui ne ſont à perſonne, ſont compris les treſors[b], c'eſt-à-dire l'argent dont on ignore le maître, ou dont le maître ne paroît pas; car ce qui ne paroît pas, eſt comme ſi cela n'étoit point; ce qui fait que les treſors ſont naturellement à celuy qui les trouve, c'eſt-à-dire qui les enleve & s'en ſaiſit. Cela n'empêche pourtant pas qu'il n'en puiſſe être autrement ordonné par des loix & des Coûtumes particulieres.

b L. III. poſſideri autem de adq. poſſ.

Platon veut qu'on l'indique à la puiſſance ſuperieure, & qu'on en conſulte l'oracle: & Appollonius[c] regardant un treſor comme un bienfait particulier de Dieu, l'adjugeoit au plus homme de bien qu'il connoiſſoit. Il s'emble qu'on puiſſe inferer de la Parabole de Nôtre Seigneur[d], que parmy les Hebreux l'uſage étoit que le treſor fût au maître de la terre. J'infere de même de l'hiſtoire de Philoſtrate[e], que cette loy s'obſervoit auſſi en Syrie. Pour les loix des Empereurs Romains, elles varient extremement ſur ce ſujet: Ce que témoignent en par-

c Philoſtr. II. 15.

d Matth. XIII.

e Lib VI. cap. 16.

partie leurs Ordonnances, & en partie les hiſtoires de Lampridus[a], de Zonare, de Cedrenus. Les peuples d'Allemagne[b] ont adjugé au Prince les treſors & autres choſes *vagues & ſans maître*. Et c'eſt à preſent une loy commune par tout, & comme un droit des gens; car la même choſe s'obſerve en Allemagne, en France, en Angleterre, en Eſpagne, en Danemark. Nous avons au reſte déja ſuffiſamment montré la raiſon pourquoi l'on ne peut blâmer d'injuſtice une telle loy.

Acquiſition ſelon le droit des Gens. VIII.

VIII. Venons maintenant aux accruës qui ſe font par les Rivieres. Nous avons grand nombre de deciſions des anciens Juriſconſultes[c] touchant ces accruës, & nous en avons des Commentaires entiers des Juriſconſultes nouveaux; cependant la verité eſt, que tout ce qu'ils diſent ſur ce ſujet, n'eſt pour la plûpart que de l'établiſſement de quelques nations, & nullement du Droit de nature, quoi qu'ils le veuillent ſouvent faire paſſer pour tel, en luy en donnant le nom; leurs jugemens ſont preſque tous appuyez ſur ce fondement, que les bords ou rivages, & le lit même de la Riviere, quand elle l'abandonne, ſont à ceux à qui appartiennent les terres qui y aboutiſſent. D'où il faut conclure que les Iſles qui naiſſent dans la Riviere leur appartiennent auſſi. Ils diſtinguent enſuite, & diſent qu'un débordement qui eſt mediocre n'ôte pas la proprieté, mais bien quand il eſt grand; en ſorte toutefois que ſi la Riviere ſe retire tout à coup, l'heritage qui avoit été inondé, retourne à ſon ancien maître par droit poſtliminaire: mais que ſi el-

a In Adriano & Severo.

b Vide ſpeculum Saxon. c. 35. conſt. in Sicilia Friderici lib. 1. tit. LVIII. c. 11.

c Thom. 2. 2. 66. 5. & 36. Cajet. Covarr. in C. peccatum p. 3. §. 2. Barr. Tyber. Bapt Aymus de all. jure. Connan. lib. III. jur. civil. c. 5. L. adeo D de adq. rer. dom. D. L. adeo. § quod ſi. L. ergo. L. Attius. eod. titul.

Acquisition selon le droit des Gens.

elle ne se retire que peu à peu, il n'en est pas de même, l'heritage passant aux plus prochains tenanciers.

IX. Pour moi, j'avoûe que toutes ces choses ont pû s'introduire par des loix particulieres, & avoir même pour fondement cette espece d'utilité, que les rivages & les chaussées en étoient mieux entretenuës; mais je ne demeure nullement d'accord qu'elles soient de droit naturel, comme il semble qu'ils en soient persuadez.

IX. 1. Si nous regardons l'usage le plus ordinaire, nous trouverons que les peuples [a] ont occupé les terres en se rendant d'abord maîtres, non seulement de la jurisdiction, mais aussi de la proprieté, avant qu'elles fussent distribuées à des particuliers. *Nous disons*, c'est Seneque [b] qui parle, *que ce sont les terres des Atheniens, ou de ceux de la Campagne de Rome, quoi que les voisins les ayent ensuite partagées entr'eux en y mettant des bornes particulieres.* Ciceron [c] en parle de même en ces termes: *Naturellement il n'y a rien de particulier, mais on possede les choses, ou par le droit ancien de premier occupant, comme ont fait ceux qui se sont autrefois saisis des choses vacantes; ou par le droit de vainqueur, comme ceux qui ont conquis un pays par la force des armes; ou en vertu de quelque loy, de quelque convention, de quelque condition; ou enfin par le sort. De là vient qu'on dit que le territoire d'Arpinas appartient aux Arpinates, celuy de Tuscule aux Tusculains, & ainsi des heritages des particuliers.* Dion de Prusе [d] dit aussi, que *l'on peut trouver quantité de choses que le public entend lui appartenir en general, quoi qu'en particulier elles soient partagées à plusieurs maitres.* Tacite pareillement dit des Alemans,

a Vide supra hoc libro cap. III. in fine. §. XIX.

b De benef. lib. VII. c. 4.

c De offic. lib. I.

d Rhodiace.

mans, *qu'ils occupent les terres en general, & par Cantons, selon le nombre de ceux qui les peuvent cultiver; & puis, qu'ils les partagent entr'eux selon la qualité d'un chacun.* *Acquisition selon le droit des Gens.* IX.

Delà il faut conclure, que les choses qui ont été dés le commencement occupées par un peuple ou un Etat sans avoir été distribuées, doivent être censées appartenir en propre à ce Peuple : Car comme une Isle qui se seroit faite dans une Riviere particuliere, ou le lit dont elle se seroit retirée appartiendroient à des particuliers; aussi dans une Riviere publique ces choses là appartiennent à l'état, ou à celui à qui l'Etat les a données.

2. Or ce que nous avons dit du lit de la Riviere, doit servir de regle pour le rivage, qui est la liziere du lit, c'est-à-dire du Canal où coule naturellement la Riviere : Et c'est aussi ce que nous voyons en usage presque par tout En Hollande & dans les lieux circonvoisins, où il y avoit anciennement de très-frequentes contestations sur le même sujet, parce que les Terres sont basses, les Rivieres grandes, & la Mer voisine, qui prend le limon d'un côté, & le porte à un autre par le moyen du flux & du reflux, ç'a toûjours été une chose constante, que les Isles qui étoient de vrayes Isles, étoient du domaine & du patrimoine public; aussi bien que les lits entiers que le Rhin & la Meuse avoient abandonnez, ce qui paroît par les Jugemens qui en ont été très-souvent prononcez; & qui sont appuyez sur de trés-solides raisons.

3. Et même les Jurisconsultes [a] Romains demeurent d'accord, qu'une Isle qui flotte dans une Riviere, ce qui arrive parce qu'elle n'est soû-

[a] L. si epistolam §. 2. & §. ult. de adq. rer. dom. L. 1. §. si insula. item. §. simili modo. D. de Flum.

Acquisition selon le droit des Gens. X. soûtenuë que d'arbriſſeaux, appartient au public, par cette raiſon qu'une Iſle cruë dans une Riviere, doit appartenir à celuy à qui appartient la Riviere. Or il en eſt du lit comme de la Riviere, non ſeulement à cauſe de ce que diſent les Juriſconſultes Romains, que le lit eſt couvert de la Riviere, mais auſſi par la raiſon que nous venons d'apporter, qui eſt qu'ils ont été occupez conjointement par le public, & qu'ils ne ſont paſſez en proprieté à aucun particulier.

Auſſi ne recevons nous pas non plus comme naturel, ce qu'ils diſent, que ſi les Terres ſont Terres limitées, l'Iſle eſt au premier occupant : Cette maxime ne pourroit avoir lieu, qu'en cas que la Riviere conjointement avec ſon lit, n'eût point été déja occupée par l'Etat ; ainſi qu'il arrive à l'égard d'une Iſle qui naît dans la Mer, & qui eſt au premier occupant.

X. 1. Ce qu'ils diſent d'une grande inondation, n'eſt pas plus recevable, ſi nous ne voulons ſuivre que la raiſon naturelle : Car encore que la partie ſuperficielle d'une Terre ſoit couverte de ſable, l'inferieure toutefois & la Sole demeure toûjours en ſon entier, & ſi elle change quelque choſe de ſa qualité, elle ne change rien de ſa ſubſtance, non plus qu'une partie de Terre qu'un Lac auroit empieté, ne diminuë rien du droit de ſon proprietaire, ſelon ce qu'eſtiment judicieuſement les Romains. a

a L. lacus. D. de adq. rer. dom. L. vicinus. §. lacus. D. de aqua pl. L. Rutilia Polla. D. de cont. empt.

De même ce qu'ils diſent, que les Rivieres ſont comme ces Officiers publics qui donnent les Terres à cens & rente, & qui faute de payement confiſquent ces Terres & les ôtent de

de l'un pour les donner à l'autre, en ce que ces Rivieres prennent pareillement du public pour donner aux particuliers, & des particuliers pour donner au public, n'eſt nullement naturel. Les Egyptiens l'ont mieux entendu ſelon le rapport de Strabon, qui en parle en ces termes: *Il a fallu uſer pour le partage des Terres d'une maniere bien exacte & bien ingenieuſe; afin d'empêcher que le Nil qui par ſes debordemens ajoûte, diminuë, & change la face du Païs & les marques, ne confondit les bornes, dont on ſe ſert ailleurs, pour diſtinguer le ſien d'avec celuy de ſes voiſins. Auſſi a-t-il falu ſouvent recommencer de nouveaux arpentages, & de nouveaux dénombremens.* *Acquiſition ſelon le droit des Gens.* X.

2. Les Auteurs Romains, ne s'éloignent pas eux-mêmes de ce ſentiment, lorſqu'ils diſent que ce qui eſt à nous, ne ceſſe d'être à nous que par nôtre propre fait, adjoûtez, ou en conſequence de quelque Loy. Nous avons dit plus haut que ſous les faits, les non faits ſont compris, en ce qu'ils ſervent de conjecture de la volonté. C'eſt auſſi pour celà que nous demeurons nous même volontiers d'accord, que ſi l'inondation eſt exceſſive, & s'il ne paroît aucun indice que l'on ait intention de retenir la Terre inondée, on peut lors ſans difficulté preſumer que cette Terre eſt délaiſſée: Mais comme cette preſomption eſt indefinie & indeciſe par le droit de nature, à cauſe de la diverſité des circonſtances, & qu'il faut s'en remettre au dire des gens de bien, auſſi a-t-on accoûtumé de la regler ſur l'autorité des loix Civiles.

En Hollande, une Terre eſt tenuë pour abandonnée, lors qu'elle eſt demeurée dix ans ſubmergée,

Acquisition selon le droit des Gens.

mergée, & que l'on n'a donné aucunes marques de la continuation de la poſſeſſion. Mais auſſi c'eſt avec grande raiſon qu'en telle rencontre on obſerve ce que les Romains a rejettent, qui eſt qu'un proprietaire eſt cenſé retenir la poſſeſſion de ſon heritage par la pêche, s'il ne le peut autrement.

XI.

XII.

a L. 23. Si ager. D. Quibus modis uſusfructus amitt.

D'autre part, les Princes avoient coûtume d'obliger les anciens proprietaires de deſſecher ces Terres dans un certain temps : A faute de quoi l'on ſommoit ceux qui avoient hypotheque deſſus ; puis ceux qui en avoient la Juſtice, ſoit la moyenne & la baſſe, ſoit la haute. Et puis ſi les uns & les autres negligoient le deſſechement, tout leur droit étoit dévolu au Prince: il faiſoit lui-même deſſecher les Terres & les uniſſoit à ſon domaine, ou il les donnoit à deſſecher à d'autres, s'en reſervant une partie.

b. L. ſi quis nec cauſam. §. 2. D. de rebus creditis ſi certum petetur. L. ergo. §. tribus D. de adq. rer. dom. L. adeo. §. præterea. eod. tit.

XI. Touchant les accruës b, c'eſt à dire certaines petites parties de Terre, que perſonne ne peut s'attribuer, parce que l'on ne ſçait d'où elles viennent (car ſans cela naturellement elles ne changeroient point de maître) il faut tenir pour indubitable, qu'elles appartiennent auſſi au public, ſi le public eſt le proprietaire de la Riviere, ce qu'il faut croire dans un doute ; ſinon, qu'elles ſont au premier occupant.

XII. 1. Mais comme le public peut ceder ce droit à qui que ce ſoit, il peut auſſi le ceder aux proprietaires des plus prochaines Terres : Et il paroît ſans doute qu'il l'a cedé, ſi ces Terres n'ont de ce côté là d'autres bornes, que les bornes naturelles, c'eſt-à-dire la Riviere même. Et c'eſt où nous ne devons pas rejetter le

le ſoin, que les Romains[a] ont pris de diſtinguer les Terres limitées d'avec celles qui ne le ſont pas. pourveu que nous nous ſouvenions, qu'une Terre meſurée ou compriſes ſous une certaine meſure, eſt icy en pareil droit qu'une Terre limitée : Car ce que nous avons dit plus haut, en traitant de quelle maniere on occupoit les Etats ſe rapporte auſſi aux terres des particuliers ; il y a ſeulement cette difference, que dans un doute on doit preſumer que les Etats ſont arci-finis, c'eſt-à-dire bornés par des frontieres de deffence ; parce qu'il n'y a point de limites qui conviennent mieux à la nature de leur territoire ; & qu'au contraire il eſt plus à propos que les Terres des particuliers ne ſoient pas jugées telles, mais ou limitées, ou meſurées, parce que cette qualité a plus de rapport à la nature des heritages particuliers.

Acquiſition ſelon le droit des Gens. XII.

[a] L. in agris. D. de adq. rer. dom. L. 1. § ſi inſula D. de Flum. Baldus in C. ſi quis de manſo. § 1. ſi de jure feud. contr. fuerit.

2. Nous ne nions toutefois pas qu'il ne puiſſe arriver que le public aſſigne & cede une terre avec le même droit qu'il s'en eſt mis en poſſeſſion, c'eſt-à-dire en la limitant par la Riviere ; & cela étant, on a droit d'accruë.

C'eſt de cette maniere qu'il a été jugé en Hollande avant quelques ſiecles, au ſujet des terres ſituées ſur la Meuſe & ſur l'Iſel, parce que dans les enſaiſinemens & dans les papiers terriers ; il étoit toûjours porté qu'elles s'étendoient juſqu'à la Riviere. Et ſi ces ſortes de terres ſe vendent, quoi que dans le Contrat on ſpecifie quelque meſure, pourvû toutefois qu'elle ne ſe vendent point à la meſure, mais ſous un nom qui comprenne leur totalité, elles ne perdent rien de leur nature, & retiennent le droit d'accruë ; & cela même eſt établi par les Loix

Acquisition selon le droit des Gens.

Romaines[a], & ſe pratique même par tout.

XIII. Ce que nous venons de dire des accrûes, doit s'entendre de même d'un rivage que la Riviere a abandonné, & d'un partie de ſon lit, qu'elle aura laiſſée à ſec; en ſorte que ces choſes là ſoient au premier occupant, ſi elles ne ſont occupées de perſonnes, qu'elles ſoient au public, s'il eſt déja maître des Rivieres; & qu'elles ſoient enfin aux particuliers; s'ils ont acquis du public ou de celui qui en avoit le droit, une terre qu'on eût ſpecifié devoir s'étendre juſqu'à la Riviere.

XIII. XIV. a L. Julianus. §. ſi Titius fundum. D. de act. vend. & empt.

XIV. Mais comme nous avons dit qu'il y a difference entre le droit ſur une Iſle & le droit ſur une accrûe, auſſi a-t'on ſouvent procès pour ſçavoir de quel nom l'on doit appeller certains terrains qui paroiſſent hors de l'eau, adherans aux terres voiſines, mais de telle maniere que l'eſpace qui eſt entre deux, demeure couvert d'eau.

Nous voyons arriver ordinairement ces ſortes de differens en Hollande, parce que les terres y ſont entrecoupées, & nous voyons auſſi que les Coûtumes ne s'accordent pas ſur ce ſujet. Dans la Gueldre, quand on peut paſſer à ces ſortes de terrains avec une charette chargée, ils ſont adjugez aux proprietaires des terres attenantes, ſi avec cela il paroît qu'il les ait occupées. Dans le païs de Putten: ſi un homme de pied y peut toucher avec le bout de ſon épée. Comme d'autre part il eſt tout-à-fait ſelon le Droit naturel, qu'un tel terrain ſoit cenſé ſeparé & indépendant, lorſque la plûpart du temps on eſt obligé d'y paſſer en bateau.

XV. 1. La conteſtation qui naît entre un Prin-

Prince qui a le droit du public, c'eſt-à-dire la puiſſance ſouveraine, & ſes Vaſſaux qui ont une Juſtice qui releve de la ſienne, n'eſt pas moins ordinaire. A la verité il eſt aſſez évident que dans la conceſſion ſeule des Droits Seigneuriaux les accrües des Rivieres ne ſont pas compriſes: mais il faut remarquer auſſi que quelques-uns de ces Vaſſaux en obtenant la Juſtice de leurs terres, ont en même temps obtenu la totalité du fond, excepté ce qui pourroit appartenir aux particuliers; & cela, parce que ces terres auroient autrefois appartenu au public ou au Prince, ou qu'il les auroit fait deſſeicher luy-même; auquel cas il n'y a point de doute que les Vaſſaux n'ayent le même droit que le public ou que le Prince avoient. *Acquiſition ſelon le droit des Gens.* XV.

C'eſt ainſi que nous voyons en Zelande des Vaſſaux, je dis même de ceux qui n'ont que la moyenne & baſſe Juſtice, payer les impoſitions pour toutes les terres en general, dont aprés ils reçoivent la part de chaque particulier ſelon l'étendüe de leurs heritages, & ces ſortes de Vaſſaux ne ſont du tout point inquietez pour les accrües.

Il y en a même à qui la Riviere a été donnée, & qui par conſequent s'approprient ſans difficulté les Iſles qui ſe font, ou du limon, ou de la terre que l'eau en ſe contournant peut remaſſer dans ſon lit.

2. Il y en a d'autres dont l'inveſtiture ne contient aucune de ces choſes; & ceux-là ont peine à ſe défendre contre le Fiſc, ſi la Coûtume du païs ne leur eſt favorable, ou ſi une poſſeſſion d'un temps raiſonnable, accompagnées des circonſtances en tel cas requiſes, n'établiſſent leur droit.

Acquisition selon le droit des Gens. XVI. XVII.

Que si ces Vassaux n'ont point la juriſdiction, mais seulement les terres en Fief, alors il faut voir, comme nous avons dit plus haut, la nature de l'heritage; s'il est arcifini, l'accrûe est censée compriſe dans le Fief, non par un droit particulier obtenu du Prince, mais par la qualité de la terre; car même en tel cas elle tourneroit au benefice d'un usufructuaire. a

a L. item si fundi §. huic vicinus D. de usufr. & quemadmodum.

XVI. Les Romains ont accoûtumé, pour prouver que le droit qui est en usage parmi eux, est un droit naturel, de se servir de ce qu'on dit communément, qu'il est naturel que chacun ait le benefice d une choſe dont il a les incommoditez, & qu'ainsi puisque la Riviere sappe souvent quelque partie de ma terre, il est raisonnable que je jouisse aussi du bien qu'elle me fait par les accrües: Mais cette regle n'a lieu, que quand la choſe qui nous apporte quelque avantage est à nous: Icy le benifice vient de la Riviere qui est à un autre. Pour ce qui est du détriment, il n'y a rien à dire; c'est de droit naturel, que le proprietaire le porte. En un mot, l'exception qu'ils admettent des terres limitées, fait assez voir que ce qu'ils disent n'est pas universel; pour ne point parler de ce qui arrive le plus souvent, que la Riviere enrichit les uns, & appauvrit les autres, comme dit Lucain:

Là le Po liberal donne à l'homme champêtre,
Tandis qu'il ôte icy la terre à ſon vieux maître.

XVII. De même, ce qu'ils disent qu'un chemin public n'empêche point le droit d'accrûe,

crûe, n'eſt fondé ſur aucune raiſon naturelle; à moins que ce ne fut une terre particuliere, qui fût obligée de donner ce chemin. *Acquiſition ſelon le droit des Gens.*

XVIII. Entre les moyens d'acquerir, qui comme on dit ſont ſelon le droit des gens, il y en a un qui conſiſte au fruit des animaux : Mais il faut remarquer que ce que les Romains & quelques autres nations ont établi, en diſant que le part ou le fruit ſuit le ventre, n'eſt naturel, comme nous avons déja dit plus haut[a], qu'en cas qu'on ignorât le pere, ainſi qu'il arrive ſouvent; car ſi l'on avoit un indice probable pour le reconnoître, il n'y a rien qui empêche que le fruit ne lui appartienne en partie; puiſque c'eſt une choſe conſtante, que ce qui vient au monde, eſt autant une partie du pere, qu'une partie de la mere. De ſçavoir aprés cela s'il y a dans le fruit plus de l'un que de l'autre, c'eſt dequoi les Naturaliſtes diſputent. Plutarque parle ainſi ſur ce ſujet : *La nature mêle les deux ſexes, & en ayant pris de chacun une partie, elle les confond enſemble, pour rendre ce qui naît enſuite, commun à tous les deux; en ſorte que ni l'un ni l'autre ne puiſſe diſcerner ce qui eſt ou ce qui n'eſt pas à luy.* Et c'eſt cette maxime que les anciennes Loix des François & des Lombards ont ſuivie. XVIII. XIX.

[a] *V. ch. v. §. XXIX.*

XIX. 1. Que ſi quelqu'un avoit fait quelque choſe d'une matiere appartenante à un autre, les Sabiniens vouloient que la proprieté en demeurât à celui à qui étoit la matiere; Procule au contraire vouloit qu'elle fût à celui qui avoit fait cette choſe-là, parce qu'il étoit cauſe que ce qui n'étoit pas auparavant, avoit l'être : Enfin l'on a pris le milieu, qui eſt, que

Acquisition selon le droit des Gens.

si la matiere pouvoit retourner en son premier état, l'espece ou la chose devoit demeurer au maître de la matiere; sinon, qu'elle devoit appartenir à celuy qui l'avoit faite.

XX. Connanus[a] d'autre côté est d'une sentiment contraire, & pretend qu'on doive regarder seulement lequel vaut plus, de l'ouvrage, ou de la matiere, afin que ce qui vaudra davantage, l'emporte sur ce qui vaudra moins, appuyant son opinion sur ce que les Jurisconsultes Romains nous ont laissé touchant l'accession. *

a Lib. III, c. 6.

* *Voyez accession.*

2. Mais si nous regardons la verité naturelle, il est certain que de la même maniere que quand les matieres sont confonduës, la chose devient commune à proportion de ce que chacun y a contribué, selon même le sentiment des Jurisconsultes Romains, & parce qu'en effet on ne peut naturellement démêler d'un autre façon ce mélange: De même, une chose étant composée d'une matiere & d'une forme, comme de ses parties, si la matiere appartient à l'un, & la forme à l'autre, il s'ensuit naturellement que cette chose devient commune à proportion de la valeur de chacune de ces parties; car la forme ne fait que partie de la substance, & non pas toute la substance; ce qu'Ulpien[b] a bien apperçû, quand il a dit que la substance est presque aneantie par le changement de la forme.

b L. Julianus. §. sed si quis. D. ad exhib.

XX. Que si ceux qui employent de mauvaise foy une matiere qui est à un autre, sont condamnez à perdre leur ouvrage[c], c'est une Ordonnance qui à la verité n'a rien d'injuste, mais

c. L. de eo exhibendo. §. si quis. D. de exhib.

mais qui contient un châtiment, & qui par conſequent n'eſt pas fondée ſur le Droit naturel : La nature ne détermine point les peines, ni n'ôte pas d'elle même la proprieté d'une choſe à cauſe d'un crime, quoyque ceux qui pechent, meritent naturellement quelque punition. *Acquiſition ſelon le droit des Gens.* XX. XXI.

XXI. De dire avec cela qu'une choſe de plus grande valeur en emporte une d'une moindre, ainſi que pretend Connanus, cela eſt naturel pour le fait, mais non pas pour le droit. C'eſt pourquoy un homme qui eſt proprietaire d'un heritage pour la vingtiéme partie, eſt auſſi-bien proprietaire que celuy qui en a les dix-neuf autres Auſſi ce que la Loy Romaine ordonne touchant l'acceſſion qui ſe fait a cauſe de la plus valuë, ou en certains autres cas; ou même ce qu'elle peut ordonner en autres choſes, n'eſt pas une Ordonnance naturelle, mais civile pour donner moyen de vuider plus facilement les affaires; ce n'eſt pourtant pas que la nature y repugne, car la loy a droit de conferer la proprieté.

En un mot, il n'y a point de queſtion de droit, où les opinions & les erreurs des Juriſconſultes ſoient ſi differentes. Qui en effet pourra demeurer d'accord que ſi du cuivre & de l'or ſe trouvent mêlez enſemble, on ne puiſſe les déduire l'un ſur l'autre, comme a écrit Ulpien; ou que de la ſoudure confonde deux métaux enſemble, comme dit Paul; ou qu'enfin on doive conſiderer diverſement l'écriture & la peinture, en ſorte que celle-cy emporte la toile, & que celle-là en ſoit emportée. [a]

a L. idem Pomponius §. 1. D. de rei vend. L. in rem §. 1. & ſequentia eod. tit. Inſt. de rer. div. §. litteræ & § ſi quis.

XXII. De dire pareillement, que ce qu'on plante & que ce qu'on ſeme ſuive le fond où cela ſe

Acquiſition ſelon les Gens XXIII. XXIV. XXV.

ſe trouve planté & ſemé, ce n'eſt qu'une maxime de Droit Civil, fondée ſur cette raiſon, que ces choſes-là ſe nourriſſent de ce fond : Ce qui fait qu'on diſtingue auſſi, ſi les arbres ont déja pouſſé des racines ou non : Ce n'eſt, dis-je, qu'une regle de Droit Civil, car du reſte l'aliment d'une choſe qui exiſtoit auparavant, n'en fait que partie, & ainſi comme à cauſe de l'aliment le proprietaire du fond acquiert vrayement quelque droit ſur la choſe, il eſt certain auſſi que le droit que le proprietaire a naturellement ſur la ſemence, la plante ou l'arbre, ne perit pas pour cela. La communauté n'aura donc pas moins lieu en cet endroit, que dans un bâtiment, dont les parties ſont le fond & la ſuperficie : A la verité, ſi l'on peut le changer de place, le proprietaire du fond n'y aura aucun droit, ſuivant le ſentiment de Scevole. a

a L. Titius. D. de adq. rer. dom.

XXIII. Il n'eſt pas naturel non plus, qu'un poſſeſſeur de bonne foy s'approprie les fruits qu'il a reçûs de la choſe qu'il a en poſſeſſion, & qui appartient à un autre, mais ſeulement qu'il ait droit de porter en compte les frais qu'il a faits, & les ſoins qui ont tourné à l'abonnement de cette choſe, & d'en faire deduction ſur les fruits reçûs, ou ſur ceux-là mêmes qui ſont en nature, ſi l'on ne le paye d'ailleurs. b

b L. Sed etſi. §. conſul. D. de pet. hær.

XXIV. Et il ſemble qu'on peut dire la même choſe d'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy, ſi quelque loy penale n'intervient. *Il eſt de l'humanité*, dit Paul c Juriſconſulte, *d'avoir égard, même en la perſonne d'un voleur, aux dépenſes qu'il aura faites ; car le demandeur ne doit pas faire ſon profit de la perte d'un autre.*

c L. plane. D. de hæred. pet.

XXV. Le dernier moyen d'acquerir ſelon le Droit

Droit des gens, eſt par l'extradition ou delivrance qu'on nous fait de quelque choſe; mais nous avons déja dit auparavant *, qu'elle n'étoit pas naturellement neceſſaire pour tranſporter la proprieté; ce que même les Juriſconſultes reconnoiſſent en certains cas, comme dans la donation d'une choſe dont on retient la joüiſſance [a]; dans un tranſport fait à celuy qui eſt déja en poſſeſſion de la choſe [b], ou qui l'a empruntée pour s'en ſervir; dans l'argent qu'on jette aux ſolemnitez publiques. [c]

Acquiſition ſelon le Droit des gens. XXVI.

* *Chap.* 6. 1.

a L. quiſquis C. de donb. L. ſi ſervus. D de acq. rer. dom.

Bien plus, il y a certains cas, où même aujourd'huy la proprieté paſſe à un autre avant qu'il ſoit en poſſeſſion, comme il arrive dans une heredité, dans des legs qu'on nous fait [d], dans des choſes données aux Egliſes & lieux pieux ou aux Villes [e], ou pour des alimens [f], & dans des biens dont l'on aura fait une ſocieté ou communauté univerſelle. [g]

c Inſt. de rer. diviſ. §. interdum. Item §. hoc amplius.

d L. cum hæredes. D. de adq. poſſ.

e L. à Titio. D. de furt.

f L. ut inter. C. de SS. Eccl.

g L. ſi donatas. C. de don. quæ ſub modo.

XXVI. Au reſte, nous avons ainſi déduit toutes ces choſes, afin que quand on trouvera le terme de *Droit des gens* dans les Auteurs du Droit Romain, non ſeulement on ne le prenne pas d'abord pour ce Droit immuable, ou qui ne peut changer, mais qu'au contraire, on diſtingue ſoigneuſement les preceptes naturels d'avec ce qui eſt naturel qu'en certaines circonſtances, & les loix qui ne ſont communes que ſeparément à pluſieurs peuples, d'avec celles qui ſervent de lien à la ſocieté humaine. [h]

De plus, il eſt à propos de ſçavoir que ſi par ce Droit des gens ainſi pris improprement, ou même par la loy de quelque Etat, on a introduit quelque moyen d'acquerir, ſans faire diſtin-

h L. 1. §. 1. & L. 2. D. pro ſocio.

Acquisition selon le Droit des Gens. XXVI. distinction du Citoyen d'avec l'étranger, il naît par là un droit aux étrangers; & que si on les frustre de ce Droit, on leur fait une injure qui peut être une cause juste de guerre.

CHAPITRE IX.

Quand finit la Souveraineté ou la proprieté.

I. *QUE la proprieté & la Souveraineté se perdent lorsque celuy qui avoit droit cesse d'être; & qu'il n'a point de successeurs.*

II. *Que le droit qu'une famille y avoit est pareillement éteint, quand cette famille vient à s'éteindre.*

III. *Qu'il en est de même du droit d'un Peuple, ou d'un Etat s'il cesse d'être un Etat ou un Peuple.*

IV. *Qu'il cesse d'être un Peuple, quand ses parties essentielles viennent à manquer.*

V. *Par le renversement du corps entier de ce Peuple ou Etat.*

VI. *Comme aussi en perdant la forme qui le rendoit un Peuple ou un Etat.*

VII. *Mais non pas en changeant seulement de pays.*

VIII. *Ou ne changeant que la forme du gouver-*

vernement : où il eſt traité du rang qui eſt deû à un nouveau Roy, ou à un Peuple affranchy & devenu libre.

IX. *Ce qui arrive ſi pluſieurs Peuples s'uniſſent emſemble.*

X. *Ou ſi même Peuple ſe diviſe.*

XI. *A qui ſont aujourd'huy les Eſtats, qui autrefois on été au Peuple Romain, & qui ne paroiſſent point avoir été alienez.*

XII. *Du droit qu'ont des heritiers.*

XIII. *Du droit qu'a un Conquerant.*

I. NOUS avons ſuffiſamment montré comment s'aqueroient originellement, & comment ſe tranſmetoient ou paſſoient d'un poſſeſſeur à un autre, non ſeulement ces biens partieuliers, mais auſſi ces ſouverainetez Diſons maintenant de quelle maniere ces choſes là ceſſent. Déja nous avons fait voir * en paſſant, qu'elles ſe perdoient en les abandonnant, car là où il n'y a plus de volonté, là il n'y a plus de proprieté. Elles ſe perdent encore par une autre maniere, qui eſt lorſque le ſujet où reſidoit la ſouveraineté ou la proprieté de la choſe, ceſſe d'être; j'entens avant qu'il les eût alienées par quelque alienation ſoit expreſſe ſoit tacite, telle qu'elle eſt dans les ſucceſſions *par Inteſtat.* *

Quand finit l'acquiſition. I.

*Ch. 6. 2.

* *Voyez: alienation.*

Ainſi ſi quelqu'un meurt ſans déclarer ſa volonté, & ſans laiſſer aucun parent, tout le droit qu'il a meurt avec luy; & alors les eſclaves deviennent libres (ſi quelque Loy Civile ne l'empêche:)

Quand finit l'acquisition.

pêche :) les Peuples qui étoient sous la Jurisdiction retournent à leur premiere liberté ; parce que la liberté est d'une nature qu'elle ne peut être prise ni occupée, si ces personnes ne l'abandonnent volontairement. Pour les autres choses elles sont au premier occupant.

II. Il faut dire la même chose, si une famille qui y avoit quelque droit vient à manquer.

III. 1. Comme aussi si le peuple cesse d'être peuple. Isocrate[a] a dit, & aprés luy l'Empereur Julien, que les Etats étoient immortels ; voulant dire, qu'ils peuvent étre immortels ; car le Peuple qui les forme est de ces especes de corps composez de parties separées à la verité, mais contenuës sous un même nom,[b] & qui ont, comme dit Plutarque[c] *une même habitude ou consistance*, ou selon Paul Jurisconsulte *un même esprit*.

a De Pace.

b L. rerum D. de usur.

c Ach. stat ad arat.

Or cét esprit, ou *cette constance* dans un Peuple est cette societé Civile, pleine & parfaite dont le premier effet est de produire l'authorité souveraine, qui est le lien qui maintient la Republique, qui est cét esprit vital qui donne la vie à tous ces miliers de personnes, comme parle Seneque.[d] De plus ces corps, quoy qu'artificiels, ont néanmoins rapport aux corps naturels, en ce qu'ils ne cessent par d'être les mêmes pour changer peu à peu quelques particules deux mêmes, pourveu que la forme demeure en son entier, ainsi qu'Alphenus[e] l'explique selon les Philosophes.

d Lib. 1. de clem c. 4.

e L. proponebatur. D. de judiciis.

2. Et c'est ainsi que l'on doit entendre favorablement ce que dit Seneque, [f] que personne de nous n'est le même dans la vieillesse, qu'il étoit dans la jeunesse ; l'entendant de la matiere seule ;

f Epist. 58.

le ; de la même maniere qu'Heraclite avoit dit, comme le cite Platon dans le Cratyle, & Seneque au même endroit, que nous n'allons jamais deux fois à la même Riviere : Ce que Seneque explique judicieuſement en diſant : *l'eau paſſe ; il ny a que le nom qui demeure à la Riviere.* *Quand finit l'acquiſition.* I I I.

Auſſi Ariſtote [a] comparant une Riviere à un Peuple, dit que les Rivieres s'appellent toûjours de même nom, quoy que ſans ceſſe une eau ſuccede à une autre eau, & ce nom ne demeure pas ſeul comme un nom ſans realité, mais il reſte cette *habitude ou conſiſtance*, que Conon définit *une habitude de corps qui ramaſſe en un toutes ſes parties*, & Philon *une coherance ſpirituelle*, les Latins l'appellant pareillement un eſprit. [a] III. Pol. II.

Ainſi donc ſelon Alphenus & Plutarque un Peuple [b] eſt cenſé être aujourd'huy le même Peuple, qu'il étoit il y a cent ans, quoy que perſonne de ceux qui étoient alors ne ſoit à preſent en vie : Je veux dire que *tandis que cette ſocieté qui forme ce Peuple, & qui l'unit par des liens mutuëls ſubſiſte, elle conſerve le droit que luy donne cette union ;* ce ſont les paroles de Plutarque ſur ce ſujet. Et de là vient cette façon de parler, qui attribuë à un Peuple, quand on luy addreſſe quelque diſcours, des choſes qui ſont arrivées à ce même Peuple pluſieurs ſiécles auparavant, comme on peut voir, non ſeulement dans les hiſtoriens ; mais même dans les Livres Sacrés [c] ; auſſi bien que dans Tacite [d]. Antoine premier, faiſant la guerre pour Veſpaſien, anime les ſoldats de la troiſiéme legion en les feſant reſouvenir de leur anciens explois ; & qu'ils avoient repouſſé les Parthes ſous Marc-Antoine, & les Armeniens ſous Corbulon. [b] de ſera numinis vindicta. [c] Matth. XXIII. 25. Act. III. 22. Marc. X. 3. Joh. VI 32. VII 19. 12. Act. VII. 38. [d] Hiſt. l. III.

3. C'eſt

Quand finit l'acquiſition. IV.

3. C'eſt donc la haine & non pas la verité qui dans le même Tacite pouſſe Piſon à dire, que les Atheniens de ſon temps n'étoient pas les vrais Atheniens ; que ces anciens avoient été détruits par toutes ces grandes défaites, & que ceux qui vivoient alors n'étoient que l'égoût des Nations. Ces gens venus de dehors pouvoient peut-être bien avoir diminué l'Etat des Atheniens, mais il n'avoient pas fait un autre Peuple. Et c'eſt ce que luy-même n'ignoroit pas quand il reprochoit à ces mêmes Atheniens de ſon temps, le peu de ſuccès de leurs anciennes entrepriſes contre les Macedoniens, & la violence qu'ils avoient exercée contre leurs propres citoyens. Mais comme le changement des parties, n'empêche pas qu'un Peuple ne ſubſiſte même pendant dix ſiécles entiers & davantage ; on ne peut pas nier non plus qu'il ne ſe puiſſe faire, qu'un Peuple ſe détruiſſe tout-à fait. C'eſt ce qui arrive en deux façons, ou par l'aneantiſſement du corps entier, ou par l'aneantiſſement de cette forme ou de cét eſprit dont j'ay parlé.

IV. Le corps ceſſe d'être, ou lorſque les parties ſans leſquelles il ne peut ſubſiſter, ceſſent toutes enſemble, ou quand l'aſſemblage de ces parties qui le faiſoient un corps ſe détruit. C'eſt ſelon cette premiere maniere que periſſent les Peuples qui ſont emportez par la Mer, ainſi qu'il eſt arrivé à ceux de l'Atlantique, ſelon le témoignage de Platon, & à ces autres dont Tertullien [a] fait mention ; comme auſſi ceux que des tremblemens, ou des ouvertures de Terre ont engloutis, nous en avons des exemples dans Seneque, [b] dans Ammien Marcellin [c] & ailleurs ; & ceux-là enfin qui ſe ſont volontairement fait perir.

a L. de Palio.

b Epiſt. 92.

c Lib. xvii. rer. geſt. Diod. xvi. Bill.

perir eux-mêmes, comme les Sidoniens & les Saguntins. Pline dit que cinquante trois nations ſont peries de l'ancien Latium, ſans qu'il en paroiſſe le moindre veſtige. *Quand finit l'acquiſition.* V. VI.

Mais qu'arrivera-t-il s'il reſte ſi peu de perſonnes de ce Peuple, qu'elles ne puiſſent former un Peuple? Alors ce peu de perſonnes pourront retenir la proprieté que ceux du Peuple avoient comme particuliers; mais non pas celle qui luy appartenoit comme Peuple. Ce qu'il faut entendre auſſi d'une communauté où compagnie. a

a L. ſicut. §. ult. D. Quod cujuſque univerſitatis. L. in bello. §. ſi plurium, D. de capt.

V. L'aſſemblage des parties du corps ſe diſſout, quand les ſujets ou de leur propre mouvement, a cauſe de la peſte, & de quelque ſedition, ſe retirent de la ſocieté; ou lors qu'ils ſont tellement diſſipez par des guerres, comme il arrive quelquefois, qu'ils ne peuvent plus ſe remettre enſemble.

VI. Lorſque la forme ou l'eſprit de ces corps, perdent tout d'un coup tous leurs droits, ou qu'ils perdent les principaux de ceux qu'ils avoient en commun, ce qui arrive quand chaque particulier ſubit une ſervitude perſonnelle comme les Myceniens, qui furent vendus par ceux d'Argos; les Olynthiens par Philippe, les Thebains par Alexandre, les Brutiens condamnez par les Romains aux ſervices publics; ou lorſque retenant leur liberté, on les dépouille de toute leur Juriſdiction.

b Ariſt. iii. Pol. ii.

Ainſi les Romains au raport de Tite-Live, ordonneront que Capouë ſeroit habitée comme une Ville; mais qu'elle ne formeroit plus de corps de Republique, qu'elle n'auroit ni Senat, ni Conſeil de Ville; ni Magiſtrats; mais ſeroit une

c Lib. xxvii.

Quand finit l'acquisition.

une populace ſans Conſeil public, & ſans Juriſdiction, a qui l'on envoyeroit de Rome un Gouverneur pour rendre la juſtice. a Ainſi ſelon l'expreſſion de Ciceron l'on n'avoit laiſſé aucune Image de Republique à Capouë. b

VII. Il faut dire la même choſe des peuples reduits en forme de province; de deux qui ont paſſé ſous la domination d'un autre peuple; comme Bizace qui fût ſoumiſe à Perinthe par l Empereur Severe c, Antioche à Laodicée par Theodoſe d

VIII. Mais ſi ce peuple avoit ſeulement changé de païs ou de place, ſoit volontairement étant par exemple preſſé par la faim, ou autre maux; ſoit par force comme les Carthaginois à la troiſiéme guerre d'Afrique; Alors ſi la forme dont j'ay parlé ſubſiſte, le peuple ne ceſſe pas de demeurer peuple, & encore moins ſi l'on n'a qu'abbatu les murailles de ſa Ville. Les Lacedemoniens f vouloient empêcher que les Meſſeniens ne fuſſent admis à jurer la paix de Grece, & alleguant pour cela que les murailles de leur Ville avoient été démolies, l'affaire fut jugée contre les Lacedemoniens par le corps des Alliez.

VIII. 1. Et il n'importe quelle forme de gouvernement ait ce peuple, s'il eſt Monarchique, ou Ariſtocratique, ou democratique. Car ç'a toûjours été le même peuple Romain, ſous des Rois, ſous des Conſuls, ſous des Empereurs. Bien plus, quoy que celuy qui regne ſur ce peuple regne avec plein droit de ſouveraineté, ce peuple ne laiſſera pas d'être le même qu'il étoit quand il étoit libre, ſi celuy qui gouverne, regne en qualité de chef de ce même peuple, & non

a Voy. Liv. 1. ch. 1. §. VIII.

b Cic. 1. contra Rullum.

c Xiphilin. Severo voy plus bas. ch. XXI. §. VII.

d Theod. v. hiſt. eccl. c. 9. Zon. in Valent, & Theo. Herodian. l. v. hiſt.

e Flor. lib. II. E. 15.

f Plutar. Ageſilao.

non pas d'un autre. La raiſon eſt que l'autorité ſouveraine qui reſide dans le Roy comme dans le chef, demeure dans le peuple comme dans le tout, dont le chef fait une partie : en ſorte que ſi un Roy qui a été élû, ou ſi la famille de ce Roy, s'ils viennent à défaillir, le droit de ſouveraineté retourne au peuple, comme nous avons montré en un autre endroit. *Quand finit l'acquiſition.* VIII.

2. Et que perſonne ne m'objecte icy Ariſtote, qui dit que la Republique ceſſe d'étre la même quand la forme de cette Republique change ; comme une harmonie n'eſt plus la même, quand elle paſſe du mode dorique au mode Phrygien : Car il faut ſçavoir qu'il peut y avoir pluſieurs formes d'une même choſe qui eſt artificielle, ou qui dépend de la volonté, & que de même qu'une legion ou un corps de troupes a une forme par laquelle on la commande, & une autre par laquelle elle combat : Ainſi une des formes de la Republique eſt la communauté de loix & de juriſdiction que les ſujets ont enſemble ; & l'autre eſt le rapport mutuel que les parties ont entre elles, tant celles qui gouvernent, que celles qui ſont gouvernées Celle cy eſt conſiderée par le Politique, & celle-là par le Juriſconſulte. Ce qu'Ariſtote a témoigne n'avoir pas ignoré, quand il a ajoûté ces paroles : *De ſçavoir maintenant ſi quand la forme du gouvernement change il faut payer ſes debtes ou non, c'eſt un autre fait* ; c'eſt-à-dire c'eſt du fait d'une autre ſcience, qu'Ariſtote ne confond point avec la Politique, pour ne pas faire luy même la faute qu'il condamne dans les autres, qui eſt de paſſer d'un genre de matiere à un autre.

a D. C. 3. Pol. lib. II.

3. Un peuple qui s'établit un Roy pour le gou-

Quand finit l'acquisition.

gouverner, ne laisse pas de devoir toûjours le même argent qu'il devoit étant libre, parce qu'il est le même peuple; & qu'il retient la
IX. X. proprieté des choses qui lui appartenoient comme peuple; il retient même la souveraineté, quoy qu'elle ne doive plus s'exercer par le corps, mais par le chef.

Cela même sert pour répondre sur le champ, à la dispute qui s'est quelquefois reellement élevée touchant le rang que devoit tenir dans des assemblees, celuy qui est fait souverain sur un peuple auparavant libre: Car il doit tenir le rang qu'occupoit auparavant ce même peuple; aussi dans l'assemblée des Amphictions ou Conseil des Grecs, Philippes de Macedoine prit la place des Phocenses, & pareillement un peuple devenant libre occupera le rang que tenoit auparavant le Roy.

IX. Que s'il arrive que deux peuples s'unissent ensemble ni l'un ni l'autre ne perdra ses droits, mais ils deviendront communs, de la même maniere que le droit des Sabins en premier lieu, & puis des Albanois, passa aux Romains, & qu'il s'en fit une seule Republique,
a Lib. 1. comme parle Tite Live. [a] Il faut juger la même chose des Royaumes, en cas qu'ils s'unissent d'une vraye union, & non pas seulement par quelque traité d'alliance, ou par cette raison, qu'ils ont la personne du même Prince pour Souverain.

X. Il peut arriver au contraire, qu'un Etat qui formoit un seul corps se partagera, ou par un consentement mutuel ou par la force des armes, comme le corps de l'Empire de Perse, qui fut divisé entre les successeurs d'Alexandre; & alors

il

il ſe forme pluſieurs Souverainetez d'une ſeule, leſquelles ont le même droit ſur chacune des parties qui ſe ſont ſeparées, que la premiere Souveraineté avoit ſur le total, quand elles étoient unies. Que ſi quelque choſe demeure en commun entre ces parties, cela doit être adminiſtré en commun, ou partagé à proportion. *Quand finit l'acquiſition.* X 19

Il faut rapporter à cette eſpece, la ſeparation qui arrive, quand le Peuple va d'un commun conſentement former des Colonies; car c'eſt auſſi de cette façon-là un peuple nouveau, qui naît de luy-même indépendant. *On n'envoye pas*, dit Thucydide[a], *ces Colonies comme des eſclaves; mais pour joüir des même droits que les autres.* Le même fait mention, que les Corinthiens avoient fait paſſer une ſeconde Colonie à Epidamne, *pour*, dit-il, *avoir les mêmes droits que Corinthe.* [b] Le Roy Tullius dans Denis d'Halicarnaſſe[c] l'explique par ces paroles: *Que les Villes matrices commandent aux Colonies, comme par une loy de nature, c'eſt une choſe qui ne me ſemble, ni ſelon la verité, ni ſelon la raiſon.*

a Lib. II.

b V. liv. 1. ch. III. §. XXI.

c Lib. III.

XI. 1. On trouve auſſi dans les Hiſtoriens & les Juriſconſultes cette queſtion célebre; ſçavoir à qui ſont maintenant les choſes qui dépendoient de l'Empire Romain. Pluſieurs veulent qu'elles appartiennent au Royaume, comme on l'appelloit autrefois, ou à l'Empire d'Alemagne (il n'importe pas icy de quel nom vous l'appelliez) & ils ſe figurent par je ne ſçay quelle raiſon, que cet Empire a été ſubrogé en la place de l'autre, quoy que pourtant ce ſoit une choſe aſſez connuë, que toute la haute Alemagne, c'eſt-à-dire celle qui eſt au-delà du Rhin, a été

Quand finit l'acquisition.

la plus grande partie du temps hors des appartenances de l'Empire Romain.

§ I. Pour moy, j'eſtime qu'on ne doit en aucune maniere preſumer un tel changement ou tranſport de droit, s'il n'eſt fondé ſur des preuves certaines, & je dis que le peuple Romain d'aujourd'huy eſt le même que celuy d'autrefois, quoy qu'il ſe trouve mêlé par la jonction des étrangers qui ſe ſont unis à ce peuple, & que même l'Empire eſt demeuré dans ce peuple là, comme dans un corps où il étoit & vivoit; car ce que le peuple Romain a eu autrefois droit de faire avant que les Empereurs Romains regnaſſent, il a eu droit de le faire, lorſqu'un Empereur mouroit, & pendant qu'on n'en avoit point encore établi de nouveau. Bien plus, l'election de l'Empereur appartenoit à ce peuple, & elle a été faite quelquefois, ou par luy même, ou par le Senat. Pour les élections qui ſe faiſoient, tantôt par certaines Legions, & tantôt par d'autres, elles ne ſubſiſtoient pas par le droit qu'euſſent ces Legions, car il ne pouvoit pas y avoir de droit certain dans un nom vague; mais par l'approbation du peuple.

2. Et c'eſt à quoy ne repugne pas la Conſtitution d'Antonin, par laquelle tous ceux qui ſont dans le circuit de l'Empire Romain, ſont faits Citoyens Romains; car par cette Declaration, les ſujets de l'Empire Romain n'ont obtenu que les mêmes droits qu'avoient autrefois les Colonies, les Villes privilegiées ou Imperiales, & les Provinces qui portoient l'habit long, & vivoient à la façon des Romains, pour pouvoir comme ces Provinces parti-

participer aux honneurs, & joüir des privileges des vrais Citoyens Romains; mais on ne doit pas conclure de là, que le principe de l'Empire & de l'autorité fût dans ces autres peuples, comme elle étoit dans le peuple Romain residant en la Ville de Rome, puisqu'il n'étoit pas au pouvoir des Empereurs de la leur transporter, ni de changer la forme & la nature de l'Empire. *Quand finit l'acquisition.* XI.

Comme aussi, quand les Empereurs ont mieux aimé établir leur Siege à Constantinople qu'à Rome, cela n'a rien diminué du droit du peuple Romain; au contraire, lorsque l'élection se faisoit par la partie de ce peuple qui residoit à Constantinople, d'où Claudien appelle Romains ceux de Constantinople, tout le peuple la ratifioit, retenant toûjours une marque considerable de son droit, tant en ce que la Ville étoit toûjours appellée ancienne Rome, & que des deux Consuls, celuy de Rome étoit le premier, que par plusieurs autres prerogatives.

C'est pourquoy tout le droit que ceux qui demeuroient à Constantinople, pouvoient avoir d'élire un Empereur Romain, dépendoit de la volonté du peuple de Rome. & lors même que contre le sentiment & la coûtume du peuple Romain ils se furent soûmis à l'Empire d'Irene, qui étoit une femme (pour passer les autres raisons sous silence) le peuple Romain revoqua & avec justice, cette concession, soit expresse, soit tacite, & élût un Empereur de son propre mouvement, le proclamant tel par la bouche de son premier Citoyen; c'est-à-dire de son Evêque; à l'exemple de la Republique Judaïque,

Quand finit l'acquisition. XI.

dont la premiere perſonne, au defaut des Rois, étoit celle du ſouverain Pontife.

3. Or cette élection fut perſonelle en Charlemagne & en quelques-uns de ſes ſucceſſeurs, leſquels ont de leur part toûjours trés ſoigneuſement diſtingué le droit de ſouveraineté, qu'ils avoient ſur les François & ſur les Lombards, d'avec celui qu'ils avoient ſur les Romains, comme acquis par un titre nouveau. Enſuite les François s'étant partagez en deux peuples, en occidental qui occupe maintenant la Gaule, & en oriental, qui habite la Germanie ou l'Alemagne (Friſing les appelle les deux Royaumes des François) il arriva que comme le peuple oriental des François eût commencé à ſe faire des Rois par élection (car juſqu'en ce temps-la même, la ſucceſſion preſque agnatique des Rois des François ne dépendoit pas tant d'un droit certain & fixe, que des ſuffrages du peuple) le peuple Romain trouva bon, pour avoir une reſſource plus aſſeurée, de ne ſe point faire de Roi particulier, mais de prendre celui que les Alemans auroient élû, ſe reſervant toutefois quelque droit d'approuver ou de deſapprouver l'élection, c'eſt-à-dire autant qu'il y avoit interêt, & l'Evêque de Rome donnoit publiquement à connoître cette approbation par le couronnement particulier du Prince.

4. Ainſi celui qui eſt élû par les ſept Princes qui repreſentent le corps de l'Alemagne, a droit à la verité de regner ſur les Alemans ſelon leurs Conſtitutions; mais ce n'eſt que par l'approbation que lui donne le peuple Romain, qu'il eſt fait Roy ou Empereur Romain, ou comme parlent ſouvent les Hiſtoriens, Roy du Royaume d'Ita-

d'Italie, & ce n'eſt non plus qu'en vertu de ce titre qu'il devient maître de toutes les choſes qui ont été au peuple Romain, & qui ne ſont point paſſées ſous la juriſdiction d'autres peuples, ou par quelques conventions, ou par occupation de choſes délaiſſées, ou par le droit de la guerre. *Quand finit l'acquiſition.* XII. XIII.

De cela même, on peut facilement comprendre de quel droit le Pape donne les inveſtitures des Fiefs de l'Empire Romain, quand il eſt vacant, & que c'eſt parce qu'il tient le premier rang ſur le peuple Romain, qui devient libre en ce temps-la; car les choſes qui regardent tout un corps, s'executent ordinairement par la premiere perſonne au nom de tout ce corps, comme nous avons dit ailleurs, & c'eſt d'où vient que Cynus & Raynerius n'ont pas mal raiſonné, en diſant que ſi l'Empereur Romain ne pouvoit pas exercer les fonctions du gouvernement, ou par maladie, ou par captivité, ce même peuple Romain auroit le pouvoir de lui donner un Vicaire.

XII. C'eſt une maxime certaine de droit, que la perſonne d'un heretier eſt cenſée être la même que la perſonne du défunt, pour ce qui regarde la continuation de la proprieté d'une choſe, ſoit publique, ſoit particuliere.

XIII Et pour ce qui eſt d'un conquerant, nous dirons plus bas, en traitant des effets de la guerre, de quelle maniere il ſuccede à celui qu'il a vaincu.

CHAPITRE X.

De l'obligation que produit la propriété.

I. *D'OU vient & quelle eſt l'obligation qu'on a de rendre une choſe à qui elle appartient; de reſtituer ce qui ſe trouve en nature; & de faire tout ſon poſſible pour le faire rendre.*

II. *De l'obligation de rendre le profit qu'on a fait des choſes qui ne ſont plus en nature: Ce qui eſt éclairci par pluſieurs exemples.*

III. *Qu'un poſſeſſeur de bonne foy, d'une choſe qui eſt à un autre, n'eſt point obligé à reſtitution, ſi la choſe ſe perd.*

IV. *Que le même eſt tenu de reſtituer les fruits qui ſont en nature.*

V. *Et les fruits mêmes qu'il a conſumez, ſi ſans cela il en eût autant conſumé d'un autre côté.*

VI. *Mais non pas ceux qu'il auroit negligé de recueillir.*

VII. *Que le même n'eſt point tenu à la reſtitution d'une choſe qu'il auroit donnée à un autre: Ce qu'on diſtingue.*

VIII. *Ni s'il a vendu une choſe qu'il auroit achetée: Ce qu'on diſtingue auſſi.*

IX. *En quelle rencontre celui qui a acheté de*

de bonne foy une choſe qui eſt à un autre, en peut retenir ce qu'il en a déboursé, ou partie.

X. *Que ſi l'on a acheté une choſe qui eſt à autruy, l'on ne peut plus la reſtituer au vendeur.*

XI. *Que quiconque a entre ſes mains une choſe dont il ignore le maitre, n'eſt point tenu de la donner à perſonne.*

XII. *Que ſelon le Droit de nature, ce qu'on a reçû pour une mauvaiſe action, ou pour autre choſe qui ſeroit dûë, ne ſe doit point reſtituer.*

XIII. *On refute l'opinion qui tient que la proprieté des choſes qui conſiſtent en poids, nombre & meſure, peut paſſer à un autre ſans le conſentement du proprietaire.*

I. 1. APRES avoir expliqué, autant que le ſujet que nous traitons l'a pû permettre; le droit que nous pouvons avoir ſur les perſonnes & ſur les choſes, il eſt à propos de voir auſſi l'obligation que ce droit produit en nôtre faveur à l'égard des autres. Or cette obligation naît, ou des choſes qui exiſtent & ſont en nature, ou de celles qui ne le ſont plus. Sous le nom de choſes, je comprendray auſſi maintenant le droit que nous avons ſur les perſonnes, par rapport à l'interêt civil que nous pouvons y avoir. *A quoy oblige la proprieté.* I.

A quoy oblige la proprieté. I.

2. A l'égard des choſes qui exiſtent, l'obligation qu'elles impoſent eſt, que celui qui a en ſon pouvoir une choſe qui eſt a nous, eſt obligé de faire tout ce qui eſt en lui, afin qu'elle revienne au nôtre. Je dis tout ce qui eſt en lui; car il n'eſt pas obligé à l'impoſſible, ni à rendre cette choſe-là à ſes dépens; mais il eſt obligé de l'indiquer, pour donner lieu à l'autre de recouvere le ſien.

En effet, comme dans l'état où toutes choſes étoient communes, il faloit obſerver une certaine égalité, afin qu'il ne fût pas moins permis à l'un qu'à l'autre de ſe ſervir des choſes communes; il ſemble auſſi aprés que la proprieté a été introduite, que les proprietaires ayant contracté enſemble une eſpece de ſocieté, par laquelle ils ſont tombez d'accord que celui qui auroit la choſe d'autruy en ſa puiſſance, ſeroit obligé de la rendre au proprietaire: Sans cela, & ſi la proprieté n'avoit d'autre efficace que d'obliger de rendre une choſe, quand le proprietaire l'auroit démandée, elle ſeroit preſque ſans effet, & la garde de ce qu'on a, ſeroit d'une extrême dépenſe.

3. Et l'on ne conſidere pas icy, ſi quelqu'un a acquis la poſſeſſion de cette choſe là de bonne ou de mauvaiſe foy, car autre eſt l'obligation qui vient du delit, autre celle qui vient de la choſe même. Les Lacedemoniens [a] ſe laverent à la verité du crime en faiſant le procés à Phæbis, qui contre les termes de l'alliance s'étoit emparé de Cadmée Citadelle des Thebains; mais ils ne furent pas moins accuſez d'injuſtice, de ce qu'ils ne laiſſoient pas de la retenir, & Xenophon [b] a remarqué que cette injuſtice étoit inoüie, & qu'elle

[a] Diod. lib. xv. Plutar. Pelopida.

[b] Hiſt. Cyri. lib. v.

qu'elle avoit été punie par une ſinguliere providence de Dieu. De même Ciceron [a] blâme Craſſus & Hortenſius, de ce qu'ils avoient retenu une partie d'une ſucceſſion en vertu d'un Teſtament faux, quoy qu'il n'eût pas été fabriqué par leur faute. *A quoy oblige la proprieté.* I. [a] de off. III.

3. Or parce que cette obligation, qui eſt comme une convention generale, oblige tous les hommes, & donne un certain droit au proprietaire; cela fait que les conventions particulieres, comme poſterieures, reçoivent toutes leur exception de ce Contrat general; & c'eſt ce qui ſert d'éclairciſſement à ce paſſage de Thryphonin [b]: *Un voleur a mis ce qu'il m'a dérobé, en dépôt chez Sejus, ſans luy rien découvrir de ſa mauvaiſe action; Sejus le doit-il reſtituer au voleur, ou à moy? Si nous regardons ſeulement celui qui a donné & celui qui a reçû, il eſt de la bonne foi que celui qui a donné quelque choſe en garde, la repreme: Mais ſi nous regardons l'equité de toute cette affaire, qui conſiſte à conſiderer toutes les perſonnes qui ſe ſont intereſſées, c'eſt à moy à qui l'on doit reſtituer la choſe, puiſque c'eſt à moy à qui par une action criminelle elle a été dérobée.* Ajoûtant judicieuſement, *que c'eſt là la vraye juſtice, qui rend tellement à un chacun ce qui lui appartient, qu'on n'en fruſtre toutefois pas ceux qui ont quelque plus juſte titre d'y pretendre.* [b] L. bona fides. §. incurrit. D. depoſiti.

Et c'eſt ce droit que nous avons dit être auſſi ancien comme la proprieté même; qui rend la prétention d'un proprietaire plus juſte que celle d'un autre; & qui fait ſelon ce qui eſt contenu dans le même Thryphonin, que celui qui ſans le ſçavoir a reçû en dépôt une choſe qui lui appartient, n'eſt pas tenu de la rendre, s'il

A quoy oblige la proprieté. vient à la reconnoître. C'eſt auſſi par ce principe, plûtôt que par la raiſon que Tryphonin rapporte du bien ou de l'utilité qu'on doit enviſager dans les châtimens, qu'il faut decider ce qu'on met en queſtion un peu auparavant, touchant un dépôt fait par un homme dont les biens ſont confiſquez.*

II. 5. La raiſon eſt, qu'il n'importe à l'eſſence de la proprieté, qu'elle vienne ou du Droit des gens, ou du Droit Civil; parce qu'elle porte toûjours avec elle les choſes qui lui ſont naturelles, entre leſquelles eſt l'obligation qui engage quelque poſſeſſeur que ce ſoit de reſtituer une choſe à ſon legitime maître; & c'eſt ce que dit Martien[a], qu'il eſt permis par le Droit des gens de revendiquer une choſe de ceux qui ne la poſſedent pas à juſte titre.

C'eſt auſſi ce qui a donné ſujet à Ulpien[b] de dire que celui qui a trouvé une choſe qui eſt à autruy, eſt tellement obligé de la rendre à qui elle appartient, qu'il ne peut même pretendre *recompenſe pour l'avoir trouvée*. Il faut pareillement rendre les fruits, excepté les frais qu'on peut déduire.

II. 1. Touchant les choſes qui ne ſont plus en nature, le genre humain a trouvé[c] bon, que ſi vous vous étes enrichy d'une choſe qui m'appartenoit, & que je n'ay plus, vous ſoyez obligé de me reſtituer autant que vous en avez profité; parce que ce profit que vous avez fait d'une choſe qui étoit à moi, fait que vous avez plus, & que j'ai moins; ce qui eſt contraire à l'intention de la proprieté, qui a été établie pour maintenir l'égalité; c'eſt-à-dire, pour conſerver à un chacun ce qui lui appartient *C'eſt agir*

* *Voyez dépôt.*

a L. rerum D. de act. rer. amotar.

b L. falſus. §. quid ergo. D. de furt.

c Cajet. ad Th. 2. 2. 62. a6. L. item veniunt. § præter hæc. D. de pet. hæred.

agir contre la nature, dit Ciceron [a], *de profiter du dommage d'un autre.* Il dit de même en un autre endroit : *La nature ne ſçauroit ſouffrir que nous augmentions nos biens & nos richeſſes des dépoüilles des autres.* *A quoy oblige la proprieté.* II.

a De off. III.

2. Auſſi y a-t'il tant d'equité dans ces paroles, que les Juriſconſultes [b] s'y conforment pour decider pluſieurs queſtions ; ſans s'arrêter à ce que les loix ont ordonné, ils en appellent toûjours à cette equité naturelle, comme à un principe plein d'evidence. Celui [c] qui a établi un Facteur, doit répondre de ſes faits, s'il n'a pas ſignifié qu'on ne lui fit point credit, & encore même qu'il l'eût ſignifié, ſi le Facteur a fait ſon profit particulier ou celui de ſon maître par le moyen de ce qu'il auroit emprunté, on reviendra ſur luy par action de dol ; *car il ſemble*, dit Procule, *que celui-là agit de mauvaiſe foy, qui cherche à faire ſon profit de la perte d'un autre.* Où le mot de dol, ou mauvaiſe foi ſignifie tout ce qui repugne au Droit & à l'equité naturelle.

b L. jureg. juris. ibi Interpretes.

c L. ſi quis mancipiis. D. de inſtitoria actione.

Celui [d] qui a répondu pour le défenſeur d'un mineur par ordre de la mere du mineur, ne peut avoir action de mandement contre ce défenſeur, parce qu'il n'a proprement point fait l'affaire du défenſeur, ayant répondu ſeulement en conſideration de la mere : Toutefois le ſentiment de Papinien eſt, que cette caution aura action contre le défenſeur, & même utile *, ſi je ne me trompe, pour affaires gerées ; parce qu'il eſt ſorti d'affaires moyennant l'argent de cette caution.

d L. ſi fidejuſſores. & L. quamquam ad S. C. Vel.

* *V. act. utile.*

De même on accorde à une femme [e] qui a fait donation à ſon mary d'une ſomme d'argent qu'el-

e L. uxor marito. D. de don. inter vir. & uxor.

A quoy oblige la proprieté. II.

qu'elle pourroit repeter, par la loi, action perſonnelle ou réelle, & de rappel, ſur la choſe qui a été achetée de cet argent-là; parce, dit Paul, qu'on ne peut nier que le mary n'en ſoit devenu plus riche; & c'eſt dequoi il s'agit, c'eſt-à-dire de ſçavoir ce qu'il a acquis des deniers de ſa femme.

Si vous avez dépenſé l'argent que mon ſerviteur [a] m'a pris dans la creance que vous aviez qu'il fût à lui, j'ay action perſonnelle contre vous, comme ſi mon bien étoit venu en vos mains ſans raiſon.

[a] L. ſervus quem de me. verſ. ſecundum quæ. D. de act. emp & vend.

Les pupilles [b] ne peuvent être pourſuivis ſelon les loix Romaines pour ce qu'on aura prêté pour leur uſage; & toutefois on aura action utile contr'eux, s'ils en ſont devenus plus riches.

[b] L. ſed mihi. D. commodati.

[c] L. reſcriptum. § 1. de diſt. pignorum.

De même ſi une perſonne [c] emprunte de l'argent ſur un gage qui n'eſt pas à lui, & que le creancier vende ce gage, le debiteur ſera bien déchargé à l'égard du creancier à proportion du prix qu'il aura retiré de cette vente; parce, dit Tryphonin, que quelque invalide que ſoit l'obligation, en vertu de laquelle cet argent a été reçû, ayant toutefois été reçû à l'occaſion du debiteur, il eſt plus juſte que ce debiteur en profite, que non pas que cela tourne au profit du creancier; mais en même temps le debiteur ſera obligé d'indamniſer celui qui aura acheté le gage, & cela afin de ne point faire ſon profit de la perte d'un autre; car même ſi un creancier avoit enlevé de la terre de ſon debiteur une plus grande quantité de fruits qu'il ne faut pour l'interêt de ſon argent, il ſeroit obligé de les tenir tous en compte ſur le ſort principal.

La

La même choſe arrive, ſi vous avez emprunté de l'argent de mon debiteur [a], ne le croyant pas tel, mais penſant que ce fût le debiteur d'un autre, vous devenez mon obligé, non que je vous aye prété cet argent, car cela ne ſe peut que d'un commun accord; mais parce que la bonne foi & l'équité demandent que vous me le rendiez. puiſque vous l'avez reçû. *A quoy oblige la proprieté.* III. IV.

[a] L. ſi & me & Titium. D. de rebus cred.

3. Les Interpretes du Droit, qui ſont des derniers temps, étendent pareillement & trés-judicieuſement ces maximes là à de ſemblables faits. Par exemple, ſuppoſé que les biens d'une perſonne [b] cachée ſoient vendus, & qu'elle eût des exceptions ou moyens de défenſe pour l'empêcher, elle eſt reçûë à ſe pourvoir ſur les deniers qui en ſont provenus; & ſi quelqu'un [c] a prété de l'argent à un pere pour nourrir ſon fils, ce pere devenant inſolvable, il a recours & action contre le fils, en cas que ce fils ait du bien de ſa mere.

[b] Arc. in d. l. reſcriptum.

[c] Iaſon. in d. l. ſi me & Titium.

Ces deux regles qui conſiſtent à rendre ce qui eſt en nature, ou le profit qu'on a fait de ce qui ne l'eſt plus, étant bien entenduës, il ne ſera pas difficile de répondre aux queſtions que les Juriſconſultes, & ceux d'entre les Theologiens qui donnent des regles pour les cas de conſcience, ont accoûtumé [d] de faire.

[d] Soto l. IV. qu. 7. a. 2. Covarr. ad cap. peccatum par. II. §. I.

III. En premier lieu, il eſt conſtant qu'un poſſeſſeur de bonne foi (car pour celui qui eſt de mauvaiſe foi, il eſt outre l'obligation qui vient de la choſe, obligé pour ſon propre fait) n'eſt tenu à aucune reſtitution, ſi la choſe ſe perd; il n'a ni la choſe ni le profit. [e]

[e] Sylvan. in verbo reſtituta n. 3 q. 6. Medina de contr. q. 10. Leſſ. lib. II. c. 14. Navarr. 17. n. 7.

IV. En ſecond lieu, qu'un poſſeſſeur de bonne foi eſt obligé à reſtituer les fruits de la

A quoi oblige la proprieté.

choſe qui ſont en nature, je dis les fruits de la choſe; car pour les fruits venus par ſon induſtrie, encore qu'ils ne fuſſent pas venus, s'il n'eût poſſedé la choſe, ils ne ſont pourtant point dûs à la choſe. La raiſon de cette obligation vient de la proprieté, qui veut que quiconque eſt proprietaire de la choſe, ſoit naturellement proprietaire des fruits de cette choſe.

V. VI. VII. VIII. IX.

V. En troiſiéme lieu, qu'un poſſeſſeur de bonne foi eſt obligé de rendre & la choſe & les fruits conſumez, en cas qu'il en eût autant conſumé ſans ceux-là; car alors il eſt cenſé avoir fait ſon profit de ces fruits. C'eſt pourquoi on loüe Caligula[a] dans le commencement de ſon regne, de ce que rendant les Etats à ceux à qui ils appartenoient, il rendoit auſſi les fruits de l'interregne.

[a] Suet. cap. 16.

VI. En quatriéme lieu, qu'il n'eſt point tenu de reſtituer les fruits qu'il a negligé de recüeillir; & cela par cette raiſon, qu'il n'a ni la choſe, ni rien qui ait ſuccedé à cette choſe.

VII. En cinquiéme lieu, qu'un tel poſſeſſeur n'eſt obligé à rien, s'il a donné à quelqu'un une choſe qu'on lui avoit donnée, à moins que d'ailleurs il n'eût été obligé d'en donner autant à celui à qui il l'a donnée; car cela étant, il auroit profité en épargnant de donner du ſien.

VIII. En ſixiéme lieu, qu'il n'eſt point tenu à reſtitution, s'il a vendu une choſe qu'il auroit achetée, ſi ce n'eſt peut-être à la reſtitution du plus qu'il ne l'auroit achetée; mais ſi c'eſt une choſe qu'on lui avoit donnée, il eſt obligé d'en rendre l'argent, ſi déjà il ne l'a conſumé, & s'il ne l'eût pas conſumé ſans cela.

IX. 1. En ſeptiéme lieu, qu'on doit reſtituer

tuer une choſe qui ſeroit à autrui, quoi qu'on l'eût achetée de bonne foi, & que même l'on ne peut redemander ce qu'elle a coûté. Mais il faut ce me ſemble mettre une exception à cette regle; car ſi le proprietaire n'avoit probablement pû recouvrer cette choſe-là ſans quelque dépenſe, ſuppoſé par exemple qu'elle eût été entre les mains des Pirates : il faut en ce cas-là déduire ce que le proprietaire eût bien voulu dépenſer pour la ravoir; puiſqu'on ne doit pas eſtimer comme rien la poſſeſſion effective d'une choſe, particulierement ſi elle eſt difficile à recouvrer : & qu'au contraire le proprietaire qui l'avoit perduë, eſt cenſé en devenir plus riche, quand il l'a retrouvée : Auſſi encore que l'achat que nous faiſons d'une choſe qui nous appartient, ne ſoit point valable par le droit ordinaire [a], il a lieu neanmoins (dit Paul [b] Juriſconſulte) ſi du commencement on convient d'acheter la poſſeſſion qui étoit paſſée en la main d'un autre.

A quoy oblige la proprieté. IX.

Et pour pretendre le rembourſement du prix que la choſe a coûté, il n'eſt pas ici queſtion de dire qu'elle a été achetée à deſſein de la reſtituer à ſon maître, auquel cas il y en a qui diſent qu'il nait action pour geſtion d'affaires, ou ſervice rendu. D'autres diſent que non [c]; car telle action vient de la loy civile, & elle n'eſt établie ſur aucun des fondemens ſur leſquels la nature induit obligation, au lieu que nous cherchons ici ce qui eſt naturel.

2. Ce qu'écrit Ulpien [d] de l'action funeraire, ou à cauſe des dépenſes faites pour des funerailles, n'en eſt pas éloigné, qui eſt qu'un Juge équitable ne ſuit point en cela l'action pure & ſimple

a L. ſuæ. D. de contr. empt.

b L. ſi in emptione. §. res D. de contr. empt.

c Bald. & Caſt. l. 1. D. de neg. geſt.

d L. & ſi quis. §. idem Labeo. D. de rel. & ſ. Balſamo ad cau. x. Greg. Thauma.

A quoy oblige la proprieté.

simple de maniment d'affaires, mais qu'il se donne la liberté de suivre l'equité naturelle, puisque la nature de cette action le lui permet. *

X.

XI. De même [a] (comme il dit ailleurs) si quelqu'un a fait mes affaires, non en ma consideration, mais en vûë de son propre interêt, & qu'il y ait fait quelque dépense, il n'aura [b] à la verité pas action contre moi pour ce qu'il aura débourſé, mais il l'aura pour ce qui me sera tourné à profit.

* *Voyez funerailles.*

a L. si pupilli. §. sed & si quis. D. neg. gest.

La même chose arrive à l'égard de ceux qui ont fait jet de leurs marchandises, pour soulager un navire; ils ont leur recours sur ceux dont les marchandises ont été sauvées par le moyen de ce jet; car il semble en cela que c'est un gain de sauver ses marchandises, qui autrement seroient peries.

b Cajet. 2. 2. 62. 6. Soto. l. 4. q. 7. a. 2. Covarr. d loco L. 1. D. ad legem Rhod.

X. En huitiéme lieu, il faut dire que celui qui a acheté quelque chose appartenante à un autre, ne peut pour ravoir son argent, la remettre à celui qui la lui a venduë, parce que dés le moment que cette chose-là est venuë en sa puissance, il a commencé, comme nous avons dit, à être obligé de la restituer.

XI. En neuviéme lieu, que celui qui a quelque chose dont il ignore le proprietaire, n'est naturellement point tenu de la donner aux pauvres, quoi que de le faire ce soit une action Trés-Chrêtienne, & dont la coûtume est loüablement établie en beaucoup de lieux. La raison est, que par les loix de la proprieté personne n'a droit sur une chose que le proprietaire même; or n'être point du tout, ou ne point paroître, c'est la même chose à l'égard de celui à qui ce proprietire ne paroît point.

XII.

A quoy oblige la proprieté.

XII. En dixiéme lieu, que ſi quelqu'un a reçû quelque choſe pour une mauvaiſe action, ou bien pour une bonne action, mais à laquelle il eſt lui-même obligé, il n'eſt naturellement [a] point tenu de la reſtituer, quoi que cette reſtitution ſoit loüablement établie auſſi par quelques loix. * La raiſon eſt [b], qu'à l'égard de la choſe reçûë l'on n'eſt point obligé à reſtitution, à moins qu'elle ne ſoit à autrui: Or ici la proprieté en eſt paſſée à un autre de bon gré du premier proprietaire. Autre choſe ſeroit, s'il y avoit quelque défaut dans la maniere de recevoir ce qu'on a reçû, ou ſi par exemple on l'avoit extorqué ou pris de force; car c'eſt un autre principe d'obligation, dont il ne s'agit point ici.

XII. XIII.

a Thom. 2. 2. 62. a. 5. ad 2. Cajet. ibid. Cavarr. p. 2 §. 2. ad cap. peccatum.

* *Voyez repeter.*

b 1 Sam. XII. 5. 6.

XIII. Ajoûtons auſſi que Medina [c] dit mal-à-propos, que la proprieté des choſes d'autrui paſſe à nous ſans le conſentement du proprietaire, ſi ce ſont choſes qui ſe prennent au nombre, au poids, & à la meſure: Telles choſes peuvent à la verité ſouffrir fonction ou équivalent, c'eſt-à-dire être renduës par d'autres de même nature; mais il faut pour cela deux choſes; la premiere, que le conſentement ait precedé, ou qu'en vertu de quelque loy ou coûtume il y ait lieu de preſumer qu'il ait precedé, comme dans le prêt *: La ſeconde, qu'on ne puiſſe plus repreſenter ces choſes-là en même eſpece, comme il arrive, quand la neceſſité a obligé de les conſumer; mais ſans ce conſentement précis ou preſumé tel, ou ſans cette neceſſité, cette fonction n'a point de lieu.

c de reſt. q. 10.

* *Voyez prêt.*

CHA-

CHAPITRE XI.

Des Promeſſes.

I. *ON refute l'opinion de ceux qui pretendent que les promeſſes n'obligent point naturellement.*

II. *On fait voir qu'une ſimple parole n'oblige point.*

III. *Qu'une promeſſe ſimple oblige à la verité naturellement, mais que celui à qui on la fait, n'en acquiert aucun droit.*

IV. *Quelle eſt la promeſſe qui donne droit à celui à qui on l'a faite.*

V. *Qu'il eſt neceſſaire pour cela, que celuy qui promet ait l'uſage de la raiſon: Où l'on diſtingue le Droit naturel d'avec les Loix civiles, pour ce qui regarde les Mineurs.*

VI. *Si la promeſſe d'une perſonne qui ſe trompe, l'oblige naturellement, & juſqu'où elle l'oblige.*

VII. *Qu'une promeſſe faite par crainte oblige; mais que celui qui a donné lieu à cette crainte, eſt tenu de dégager celui qui a promis.*

VIII. *Que pour rendre la promeſſe valable, il faut que ce qui a été promis ſoit en*

en la puiſſance de celuy qui l'a faite.

IX *On explique par une diſtinction, ſi une promeſſe faite pour une cauſe vitieuſe, eſt valable naturellement.*

X. *Ce qu'on doit juger d'une promeſſe qu'on fait pour obtenir une choſe qui eſt déja dûë ſans cela.*

XI. *De la maniere de promettre valablement par nous mêmes.*

XII. *De la maniere de promettre valablement par d'autres : Où il eſt parlé des Ambaſſadeurs qui excedent leur pouvoir.*

XIII. *Juſqu'où ſelon le Droit de nature s'étendent les obligations des negocians par mer & par terre : Où l'on remarque en même temps l'erreur du Droit Romain.*

XIV. *Qu'il faut qu'une promeſſe ſoit acceptée, pour être valable.*

XV. *Si celuy qui promet, doit avoir connoiſſance de l'acception : Ce qui eſt expliqué par une diſtinction.*

XVI. *Que la promeſſe ſe peut revoquer, ſi celui à qui elle avoit été faite, meurt avant qu'il l'eût acceptée.*

XVII. *Si cela ſe peut par la mort du miniſtre, par lequel on la devoit faire : Ce qu'on diſtingue.*

XVIII. *Si la promeſſe ſe peut revoquer, l'acceptation en ayant été faite par un autre : Expliqué par des diſtinctions.*

XIX.

XIX. *Pendant quel temps on peut ajoûter des conditions à une promeſſe.*

XX. *Comment une promeſſe invalide peut devenir valable.*

XXI. *Que les promeſſes faites temerairement & ſans cauſe, ne ſont pas pour cela naturellement nulles.*

XXII. *A quoi eſt naturellement obligé celuy qui a promis une choſe qui dépend d'un autre.*

Promeſſes. I. 1. L'Ordre de la matiere nous a conduits à l'obligation qui naît des promeſſes, & auſſi-tôt voilà le ſçavant Connanus[a] qui s'éleve contre nous, ſoûtenant cette opinion, que les Contrats ou promeſſes qui ne contiennent point de *ſtipulation reciproque*, ne portent aucune obligation ſelon le Droit de nature ni des gens; que pourtant on peut les accomplir par un principe d'honnêteté, ſi la choſe dont il s'agit eſt telle, que de l'executer même ſans l'avoir promiſe, ce ſoit une action loüable & conforme aux regles de quelque vertu.

a Lib. 1. cap. VI. Lib. V. Cap. 1.

2. Il appuye ſon ſentiment, non ſeulement ſur le témoignage des Juriſconſultes, mais ſur les raiſons ſuivantes. La premiere, que celui qui ajoûte foi à une perſonne qui promet temerairement & ſans cauſe, n'eſt pas moins blâmable que celui qui fait cette vaine promeſſe. La ſeconde, que le bien & la fortune de tout le monde ſeroient expoſez à de grands inconveniens, ſi les hommes étoient obligez de tenir des promeſſes qui partent ſouvent plûtôt d'oſtentation que de

de volonté, ou si la volonté y a part, c'est legerement & avec peu de reflexion. Et en dernier lieu, qu'il est juste de laisser quelque chose à l'honnêteté d'un chacun, & de ne pas reduire le monde à la necessité d'une obligation forcée: Ajoûtant qu'il est à la verité honteux de ne pas tenir sa promesse, parce que celui qui l'a faite, témoigne la legereté avec laquelle il l'a faite; mais que cela n'est pas injuste. Il se sert même du témoignage de Ciceron, qui dit qu'il ne faut point tenir les promesses qui sont inutiles à ceux à qui vous les faites, ou qui vous nuisent plus qu'elles ne leur profitent. *Promesses.* I.

Que si la chose n'est plus en son entier, il veut qu'on soit obligé, non à ce qui a été promis, mais au desinteressement de celui à qui l'on a promis; & qu'au reste les promesses n'ont aucune force d'elles-mêmes, & qu'elles ne deviennent efficaces que quand elles sont inserées ou ajoûtées à des Contrats, ou quand la chose a été actuellement livrée; ce qui produit en partie les actions, en partie les exceptions, aussi-bien que les défenses de repeter ce qu'on a livré.

Que pour les pactes ou promesses qui ont force d'obliger selon les loix, comme sont celles qui sont faites ensuite d'une stipulation & quelques autres, elles n'ont cette efficace que par le benefice des loix, qui peuvent rendre une chose qui déja est honnête de soi, obligatoire & inviolable.

3. Cette opinion prise, comme il l'expose en termes generaux, ne peut subsister. En premier lieu, il s'ensuit de là que les promesses que se font differens Rois & differens Peuples les uns aux autres, ne sont d'aucun effet, tandis qu'il n'y a rien

Promeſſes. I. rein d'executé ; & particulierement dans des lieux où il n'y a aucune formule en uſage pour les traitez & les Contrats. Avec cela il n'y a nulle raiſon de dire que les loix, qui elles mêmes ne ſont que comme un pacte ou une promeſſe commune de tout le peuple, & qui ſont ainſi appellées par Ariſtote [a] & par Demoſthene [b], ayent le pouvoir de rendre les promeſſes obligatoires, & que la volonté d'une perſonne qui a abſolument intention de s'obliger, ne le puiſſe pas, particulierement dans des cas où la loy civile ne met aucun empêchement.

[a] Rheth. I. XV.

[b] Lib. 2. de legibus.

De plus la proprieté d'une choſe, comme nous avons dit auparavant [c], ſe pouvant tranſporter par la volonté du proprietaire ſuffiſamment indiquée, pourquoy ne pourrons nous pas tranſporter auſſi par une promeſſe un droit ſur nous, qui nous oblige, ou d'aliener la proprieté de quelque choſe qui nous appartient, lequel droit eſt bien moindre que le droit de proprieté même ; ou de faire quelqu'autre choſe, puiſque nous avons autant de droit ſur nos actions, que ſur les choſes qui nous appartiennent ?

[c] *Ch.* 6. I.

4. Ajoûtez à cela le ſentiment commun des habiles [d] ; car de la même bouche qu'ils aſſûrent, qu'il n'y a rien de ſi naturel que la loi qui ordonne que la volonté d'un proprietaire qui pretend tranſporter à un autre une choſe qui lui appartient, ait ſon effet, de la même ils diſent qu'il n'y a rien qui ſoit ſi conforme [e] à la foi humaine, que de tenir ou accomplir les choſes dont on eſt demeuré d'accord enſemble.

[d] Per traditionem. inſt. de rer. diviſ.

[e] L. 1. D. de pact.

C'eſt de cettte façon qu'on dit, que l'Edit concernant un payement qu'on s'oblige de faire,

re ; ſans qu'il y eût préalablement en celui qui l'auroit promis, d'autre raiſon de le devoir que ſon conſentement, eſt conforme à l'equité naturelle. a Paul b Juriſconſulte dit pareillement, que celui-là devient debiteur par le Droit de nature, qui par le Droit des gens eſt obligé de donner, quand nous nous ſommes attendus à ſa bonne foi ; où d'abord il faut remarquer que le mot *obligé* ſignifie une eſpece de neceſſité morale. Et avec cela ne pas s'arrêter à ce que dit Connanus, que nous ſommes ſeulement cenſez nous être attendus à une promeſſe, lorſque les choſes ne ſont plus en leur entier ; car Paul traittoit en cet endroit-là de l'action de l'indû, ou repetition d'une choſe payée & non dûë, laquelle ceſſe, ſi en vertu de quelque accord & de quelque convention, quelle qu'elle ſoit, on a fait quelque payement, au lieu que déja auparavant, & lorſque la choſe étoit encore en ſon entier, on étoit obligé par le Droit de nature, ou le Droit des gens, de donner ce qu'on avoit promis, quand même la loy civile ne viendroit point au ſecours, comme elle fait, pour prevenir les procés. *

promeſſes. I.

a L. 1. D. de pecunia conſt.

b L. cum amplius. §. 1. D. de reg. juris.

* Vers dette.

Ciceron c de ſon côté donne tant de force aux promeſſes, qu'il appelle la bonne foi le fondement de la Juſtice : Horace dit qu'elle eſt ſa ſœur, & les Platoniciens nomment ſouvent la juſtice *verité* qu'Apulée d a interpreté *bonne foi*. De même Simonides faiſoit conſiſter la juſtice, non ſeulement à rendre ce qu'on avoit reçû, mais auſſi à dire vray.

c De off. lib. 1.

d Ap. de Platone. Plato 1. de Repub.

5. Mais afin de bien entendre ce que c'eſt, il eſt à propos de diſtinguer ſoigneuſement trois degrès ou manieres de parler des choſes futures,

Promeſſes. res, qui ſont ou que nous croyons être en nôtre pouvoir.

II. III. **II.** Le premier degré eſt l'*affirmation* ou une ſimple parole qu'on donne, & qui témoigne quelle eſt la volonté qu'on a en ce moment-là à l'égard d'une choſe future : Et afin qu'elle ne ſoit point défectueuſe, il eſt neceſſaire que la penſée qu'on a pour lors, ſoit ſincere, mais il n'eſt pas neceſſaire qu'on perſevere dans cette penſée : L'eſprit humain par la nature a non ſeulement pouvoir, mais même droit de changer d'avis. Que s'il y a du mal dans le changement d'opinion, comme il arrive quelquefois, il n'eſt pas eſſentiel à ce changement, mais il vient de la matiere, je veux dire de ce que le premier ſentiment étoit meilleur.

III. Le ſecond degré eſt lorſque la volonté ſe détermine elle-même pour le temps à venir, en donnant un indice ſuffiſant de l'intention qu'elle a de preſeverer, & c'eſt ce qu'on peut appeller *ſimple promeſſe*, laquelle de ſoy-même, & ſans que la loy civile y contribuë, oblige à la verité aux termes qu'on la faite, ſoit abſolument, ſoit ſous condition ; mais ne donne pourtant aucun droit particulier à celui à qui on l'a faite ; car il arrive en pluſieurs rencontres que nous nous engageons & obligeons aux autres, ſans toutefois qu'ils ayent aucun droit ſur nous, comme il ſe voit dans les devoirs de charité & de gratitude. Or comme c'eſt à cette eſpece de devoirs, que ſe rapporte ce devoir d'accomplir religieuſement ce qu'on a promis en cette ſorte, il s'enſuit que celui à qui l'on a promis, ne pourra par la loy naturelle avoir droit en vertu d'une telle promeſſe

meſſe, de s'en prendre aux biens de celui qui a promis, ou de le contraindre lui-même à tenir ſa promeſſe. *Promeſſes.* IV.

IV. 1. Le troiſiéme degré eſt quand à cette determination de volonté l'on ajoute un témoignage qui fait voir qu'on entend conferer & donner droit à un autre, & c'eſt là la *vraye promeſſe*, qui a le même effet que l'alienation de la proprieté : car elle eſt ou un acheminement à l'alienation d'une choſe, ou une alienation de quelque petite partie de nôtre liberté ; l'un regarde les promeſſes de donner, & l'autre les promeſſes de faire. * *Voyez charité.*

Nous avons une preuve inſigne de ce que nous diſons, dans les Oracles divins, qui nous enſeignent que Dieu même, qui ne peut être lié ni attraint par aucune loy, agiroit contre ſa nature s'il ne tenoit pas ce qu'il promet. [a] D'où il eſt viſible que tenir ſa promeſſe vient de la nature de la juſtice immuable, qui eſt commune en ſa maniere à Dieu & à tous ceux qui ont l'uſage de la raiſon. Ajoutez à cela le ſentiment de Salomon [b], dont voici les paroles : *Mon fils, ſi vous avez promis quelque choſe à quelqu'un, vous vous êtes lié les mains ; vous vous êtes mis dans le filet par les paroles de vôtre bouche ; vous vous êtes pris par vôtre propre langue :* Et de là vient que les Hebreux [c] appellent la promeſſe *un lien*, & qu'ils la comparent à un vœu : Euſtathius [d] luy donne la même origine : *Celui à qui l'on promet*, dit-il, *prend & lie en quelque façon celui qui fait la promeſſe.* Ce qui n'eſt pas mal exprimé par Ovide [e] qui fait dire par le promettant à celui à qui il avoit fait la promeſſe ;

a. Nehem. IX. 8. Hebr. VI. 18. & X. 23. 1 Cor. I. 19. 1. Theſſ. V. 24. II. Theſſ. III. 3. II. Tim. II.

b Prover. VI. 1.

c Num. XXX. 4. 6. 15.

d II. Iliados.

e 2. Metamorph.

Promeſſes. *Ma parole eſt devenuë la vôtre.*

§ V.

2. Ces choſes une fois bien entenduës, il ne ſera pas mal-aiſé de répondre aux raiſons de Cannanus. Nous diſons donc que les autoritez des Juriſconſultes touchant les ſimples promeſſes regardent ce que les loix Romaines avoient introduit, qui eſt que la ſtipulation fût le ſigne certain d'une volonté qui agiſſoit de propos deliberé, & nous ne diſconvenons pas qu'il n'y ait de ſemblables loix chez les autres nations. *Quelle eſt la loy qui nous oblige de tenir ce que nous avons promis?* pour me ſervir des paroles de Seneque[a], entendant parler des loix humaines & d'une promeſſe qui n'eſt point faite ſolennellement. Il peut même y avoir naturellement d'autres ſignes d'une volonté déterminée, que la ſtipulation ou ce que la loy civile pourroit demander de ſemblable, pour produire action, ou donner droit.

a V. de benef. cap. 10.

3. Et pour ce qui ſe fait ſans l'avoir déliberé, nous ne croyons pas non plus que cela ait force de nous obliger, ainſi que Theophraſte[b] avoit remarqué. Bien au contraire, nous diſons que ce que nous faiſons même de propos deliberé, mais non pas à deſſein de tranſporter aucun droit particulier à quelqu'un, ne lui donne naturellement point de droit de pretendre quelque choſe ſur nous, quoi que nous reconnoiſſions cependant qu'il y a non ſeulement de l'honnêteté, mais même une eſpece de neceſſité morale d'acomplir ce que nous promettons de cette maniere.

b Lib. de legibus.

Quant à ce qu'il allegue de Ciceron, nous en traiterons plus bas en parlant de l'interpretation

tion des pactes ; mais voyons ce qui eſt requis pour rendre une promeſſe valable & parfaite. *Promeſſes.* V.

V. 1. En premier lieu, il eſt neceſſaire que celui qui promet, ait l'uſage de la raiſon. La promeſſe d'un inſenſé, d'un hebeté, & d'un enfant eſt nulle. Autre choſe eſt à l'égard des Mineurs ; car encore qu'ils n'ayent pas un jugement aſſez ſolide, non plus que les femmes, cela pourtant n'arrive pas toûjours, & ne ſuffit pas tout ſeul pour invalider un acte.

2. De definir maintenant l'âge auquel un enfant commence à uſer de ſa raiſon, l'on ne le peut au juſte ; il faut ſe regler ſur les actions qu'il fait chaque jour, auſſi-bien que ſur ce qui eſt en uſage dans chaque païs. Parmi les Hebreux la promeſſe d'un jeune garçon qui avoit treize ans accomplis, étoit valable, auſſi-bien que celle d'une fille qui en avoit douze. En d'autres lieux, les loix civiles pour de juſtes raiſons déclaroient nulles certaines promeſſes que faiſoient des Pupiles & des Mineurs ; ce qui ſe pratiquoit non ſeulement chez les Romains, mais auſſi chez les Grecs, comme Dion[a] Chryſoſtome remarque ; & à l'égard de quelques autres, elles accordoient le benefice de reſtitution.

a Oratione LXXV.

Mais tous ces effets ſont propres à la loi civile, & par conſequent ils n'ont rien de commun avec le Droit de nature & le Droit des gens, ſi ce n'eſt qu'aux lieux où ces loix ſont établies, il eſt même du Droit de nature de les obſerver : C'eſt pourquoi ſi un étranger contracte avec un originaire d'un païs, il ſera tenu à ces mêmes loix, parce que celui qui paſſe un acte dans quelque païs, ſe ſoûmet aux loix de ce païs-là, & devient comme ſujet paſſager de cet Etat.

Promeſſes. IV.

3. A la verité ce ſeroit autre choſe, ſi la promeſſe ſe faiſoit en pleine Mer, ou dans une Iſle qui n'eût point de maître, ou par lettres, comme il ſe pratique entre abſens. Telles promeſſes ſe reglent par le Droit ſeul de nature, auſſi-bien que celles des Souverains comme tels; car pour les choſes qu'ils font comme particuliers, elles ſont ſoûmiſes aux loix, & même à celles qui annulent un acte, j'entens pour cauſes favorables, & non pas par forme de peine.

VI. 1. Pour ce qui eſt de la promeſſe que fait une perſonne qui ſe trompe, on en traite avec aſſez d'ambiguité. On a coûtume de diſtinguer l'erreur qui regarde la ſubſtance de la choſe, d'avec celle qui ne la regarde pas, & de conſiderer ſi le dol ou la mauvaiſe foi a donné lieu au Contrat, on non: ſi celui avec qui l'on a traité, a eu part à cette mauvaiſe foi; ſi c'eſt un acte de Droit étroit, ou de bonne foi; & c'eſt ſelon la diverſité de ces circonſtances que les Auteurs [a] declarent certains actes nuls, & d'autres valables à la verité, mais leſquels celui qui eſt lezé, peut ſelon ſon bon plaiſir reſcindre ou reformer. Quoi qu'il en ſoit, la plûpart de ces diſtinctions viennent du Droit Romain, ſoit civil ancien, ſoit Pretorien; il y en a même qui ne ſont pas tout-à-fait vrayes ou exactes.

[a] Antonin. p. 2. tit. 1. cap. 17. §. 6. D. ad L. contractus. de reg. jur. Covarr. de contractibus q. 57. Medina c. de reſt. q. 33. Felin. c. 1. de conſt. n. 40. Bal. in l. cum quiſ. cap. de jur. & fact. ignor.

2 Cependant ce qui eſt reçû d'un conſentement preſque univerſel touchant la force & l'efficace des loix, nous ouvre le chemin pour trouver ici la verité naturelle; c'eſt que ſi une loi ſe fonde ſur la preſomption de quelque fait, & que ce fait ne ſoit pas tel en effet qu'elle le ſuppoſe, alors cette loi n'oblige point, parce que la verité du fait manquant, tout le fon-

Covarr. in cap. poſſeſſor. de reg. jur. in 6 p. 2. §. 6 n. 8 Navar c. 22. n. 13.

fondement de la loi se détruit. Or de sçavoir quand la loi se fonde sur telle presomption, c'est ce qui se doit juger de la matiere, des paroles, & des circonstances de la loi. De même nous dirons que si la promesse est fondée sur la presomption de quelque fait qui ne soit pas tel qu'il est presumé être, elle n'est naturellement d'aucune force, parce qu'il est constant que celui qui a fait cette promesse, n'y a consenti que sous une certaine condition, qui veritablement n'a jamais été. A quoi il faut rapporter la question que traite Ciceron[a], touchant un homme qui croyant son fils mort, avoit institué un autre heritier. *Promesses.* VI.

[a] de Oratore 1.

3. Que si celuy qui a fait la promesse, a été negligent de s'informer de la chose, ou de bien faire entendre son sentiment, & si cette negligence a porté préjudice à l'autre, celui qui a fait la promesse, sera tenu à reparation, non en vertu de sa promesse, mais à cause du dommage causé par sa faute, qui est un chef d'obligation, dont nous traiterons plus bas.

Que s'il y a eu de l'erreur, mais sans qu'elle ait servi de fondement à la promesse, alors l'acte demeurera en sa force & vigueur, par cette raison, qu'il n'y a point eu manque de vrai consentement. Mais en ce cas-là même, si celui à qui la promesse a été faite, a donné lieu à cette erreur par sa mauvaise foi, il sera tenu par cette autre maxime d'obligation à reparer tout le dommage que celui qui aura fait cette promesse, aura souffert par cette erreur. Que si la promesse n'est qu'en partie fondée sur l'erreur, elle sera valable pour le reste.

Promeſſes. VII. 1. La queſtion touchant ce qu'on promet par un motif de crainte, n'eſt pas moins embroüillée. On a auſſi coûtume de mettre de la difference entre une crainte extrême conſiderée abſolument, ou par rapport à la perſonne qui craint, & une crainte legere; entre une crainte juſtement ou injuſtement cauſée: On regarde ſi elle l'eſt par celui à qui l'on promet, ou par un autre; de même l'on diſtingue entre les actes officieux & les actes onereux, & ſelon ces diverſitez on déclare que les uns ſont nuls, que les autres ſe peuvent revoquer ſelon le bon plaiſir de celui qui promet, & que quelques autres doivent être remis en leur entier; non ſans que les ſentimens ſe trouvent extrémement partagez ſur chacune de ces déciſions.

2. Pour moy, je me range ſans heſiter, du côté de ceux qui croyent (la loi civile miſe à part, parce qu'elle peut anuler ou diminuer une obligation) que celui que la crainte a obligé de promettre, doit tenir ce qu'il a promis, parce qu'il y a donné ſon conſentement pur & ſimple, & non pas conditionné, tel qu'étoit celui que nous venons de rapporter d'un homme qui ſe trompe. La raiſon qui me porte à cela, eſt, comme dit trés-bien Ariſtote [a], que celui que jette ſes marchandiſes de crainte du naufrage, voudroit les ſauver conditionnellement, c'eſt à dire s'il ne ſe voyoit pas ſur le point de perir lui-même par le naufrage; mais cela ne ſe pouvant pas, il les veut abſolument perdre, eu égard à la circonſtance du temps & du lieu où il ſe trouve.

a Eth. Nic. III.

Mais avec cela je croi comme une verité [b] conſtante, que ſi celui à qui l'on a promis quelque

b Sylv. verbo metus. q. 1.

que choſe, a cauſé une crainte non juſte, mais injuſte, quoi que legere, & que la promeſſe ait été faite en conſequence de cette crainte, il eſt obligé de décharger [a] le promettant, ſi celui-ci le veut ainſi; non que la promeſſe fût invalide, mais par l'obligation de ſatisfaire à un dommage cauſé injuſtement: Nous dirons plus bas [b] en ſon lieu, avec quelle exception cela ſe doit entendre ſelon le Droit des gens.

Promeſſes. VIII.

[a] Sylv. verbo reſtitutio 2. diſt. 7. Navarr. c. 17. n. 15. & cap. 22. n. 51.

3. Au reſte, s'il arrive qu'on annule certains actes à cauſe de la crainte qui auroit été cauſée par un autre que celuy avec lequel on a traité, cela vient de la loi civile [c], qui même annule ou revoque ſouvent des actes à cauſe de la foibleſſe du jugement de celui qui les a faits, quoi que faits en toute liberté, ſur quoi nous rappellerons ici ce que nous diſions tout à l'heure de la force & de l'efficace des loix; & pour le ſerment dont on peut accompagner les promeſſes [d], nous verrons plus bas de quel effet il eſt pour les confirmer.

§ 7. Covarr. ad reg. peccatum. p. 2. §. 3. n. 7.

[b] L. item ſi cum exceptione. § in hac actione. D. quod metus cauſa.

VIII. [e] Quant à la matiere de la promeſſe, il faut qu'elle ſoit ou puiſſe être au pouvoir de celui qui promet, afin que la promeſſe ſoit valide. C'eſt pour cela que les promeſſes d'un fait illicite de ſoi ne ſont point valables, je veux dire parce que perſonne n'a ni ne peut y avoir droit. La promeſſe reçoit, comme nous avons dit plus haut, toute ſa valeur du Droit qu'a celui qui promet, ſur la choſe promiſe, & elle ne s'étant pas plus loin. Ageſilaüs qu'on ſomme de ſa promeſſe, répond en parlant ainſi: *Volontiers, ſi la choſe eſt juſte; ſinon, je n'ai fait que parler, je n'ai point promis.*

[c] *En ce même Livre chap.* XVII. §. 19. *&* *Liv.* III. *Ch.* XIX. §. 1. *Voyez* *Liv.* III *Ch.* XIX §. 1.

[d] *Chap.* XIII.

2. Que la choſe promiſe n'eſt pas en ce mê-

Promeſſes. IX.

me temps-là, mais peut être un jour au pouvoir de celui qui promet, la validité de la promeſſe demeurera juſque-là en ſuſpens, parce qu'en effet la promeſſe n'eſt cenſée être faite que ſous cette condition, que la choſe vienne au pouvoir de celui qui promet. Que ſi la condition par le moyen de laquelle la choſe promiſe peut venir au pouvoir de celui qui a promis, eſt elle-même en ſon pouvoir, alors le promettant ſera tenu de faire tout ce qui ſera moralement raiſonnable, pour la faire reüſſir.

3. Mais en telles occurrences la loy civile pour le bien des uns & des autres, annule ſouvent auſſi pluſieurs actes, qui obligeroient naturellement, comme une promeſſe de mariage faite par celui ou celle qui ſont déja mariez, & beaucoup d'autres choſes que font des Mineurs ou enfans de famille.

IX. Ici l'on demande ſi une promeſſe faite en vûë d'une choſe naturellement vicieuſe & criminelle, eſt valable par le Droit de nature; par exemple lorſqu'on promet quelque recompenſe à quelqu'un, pour lui faire faire un meurtre. On voit aſſez dans cette eſpece, que la promeſſe même eſt vicieuſe, puiſqu'on l'employe pour porter un autre à une mauvaiſe action; mais neanmoins tout ce qui ſe fait par un motif vicieux, n'eſt pas ſans effet de Droit, comme il ſe voit dans une donation faite par un prodigue. Il y a ſeulement cette difference, que quand la donation eſt faite, la défectuoſité de cette donation ceſſe, parce que la choſe eſt laiſſée ſans inconvenient entre les mains du donataire; au lieu que dans les promeſſes pour cauſe vicieuſe, le vice de la promeſſe

meſſe ne ceſſe pas auſſi-tôt qu'elle eſt faite, mais demeure autant de temps que le crime demeure ſans être commis. *Promeſſes.* X.

Car juſque-là, l'accompliſſement de telle promeſſe étant, comme il eſt, un appas au mal, contient une tâche en ſoi, laquelle ne commence à ceſſer, que quand le mal eſt fait. D'où il s'enſuit que juſque-là l'effet ou la force d'une telle promeſſe demeure en ſuſpens, comme nous diſions tout à l'heure en parlant de celle que nous faiſons d'une choſe qui n'eſt pas en nôtre pouvoir. Mais le crime étant executé, la force de l'obligation commence à avoir lieu, non que dés le commencement elle ne fût la même interieurement, mais parce qu'elle étoit empêchée par la ſuſpenſion [a] ou par le vice dont elle étoit accompagnée. * On peut apporter pour exemple de cette eſpece le procedé de Juda [b] fils de Jacob, qui donna comme une choſe duë à Thamar, qu'il prenoit pour une femme publique, la recompenſe qu'il luy avoit promiſe.

a Cajet. 22. q. 32. a. 7.

* *Voyez Droit de nature.*

b Gen. XXXVIII.

Que ſi l'injuſtice de celui à qui l'on a promis, a donné lieu à la promeſſe; ou s'il y a inegalité ou lezion dans le Contrat, c'eſt une autre queſtion, & nous verrons tout à l'heure quelle réparation on en doit faire. [c]

c *Ch.* XII. §. 9. 10. 11.

X. Pour ce qui eſt de la promeſſe qui ſe fait pour obtenir une choſe déja dûë d'ailleurs, on n'y eſt pas moins obligé, ſi nous ne regardons que le Droit naturel, conformément à ce que nous avons dit plus haut [d] touchant ce qu'on reçoit de quelqu'un pour une action déja dûë, car même la promeſſe ſeroit naturellement deûë ſans aucune autre raiſon,

d *Ch.* 10. §. 12.

Promeſſes. que parce qu'on l'auroit faite; mais celui qui
XI. aura exigé cette promeſſe, ſera obligé de repa-
XII. rer le dommage cauſé par extorſion, ou par la
XIII. lezion qui ſera dans le Contrat, ſelon les regles que nous donnerons plus bas.

XI. Et pour ce qui regarde la maniere de promettre, elle requiert, ainſi que nous avons dit de la tranſlation de la proprieté, un acte exterieur, c'eſt-à-dire un indice ſuffiſant de la volonté qu'on a de promettre, tel que peut être quelquefois un ſigne ou un geſte, mais le plus ſouvent la parole ou l'écriture.

XII. Nous pouvons même nous obliger par un autre, s'il paroît que nôtre volonté ait été de le conſtituer nôtre Procureur pour cet effet, ſoit par une procuration ſpeciale, ſoit en vertu d'une déclaration generale, auquel cas il peut arriver qu'en vertu de ce plein pouvoir conçû ainſi en termes generaux, celui que nous établiſſons, nous oblige à d'autres, même contre nôtre propre volonté; qui n'eſt connûe que de lui ſeul; car les actes de la volonté ſont ici differens; l'un par lequel nous nous obligeons de ratifier tout ce que ſera nôtre Procureur dans une telle affaire; l'autre, par lequel nous l'obligeons lui-même de ne rien faire au-delà de l'ordre que nous luy donnons, & qui lui eſt connu, & non à d'autres: Ce qu'il eſt bon de remarquer, parce que cela regarde les Ambaſſadeurs, qui en vertu des pouvoirs qu'on leur donne, paſſent par leurs promeſſes ou traitez les ordres ſecrets des Rois leurs Maîtres.

XIII. De là on peut facilement connoître, que les actions qu'on a contre des Maîtres ou Commis de navire, ou contre des Facteurs, & leſ-

léſquelles ne ſont pas tant d'actions, que des qualitez d'actions, ſont fondées ſur le propre Droit de nature, & que c'eſt une maxime trés-mal établie par les loix Romaines [a], de rendre chacun des participans d'un navire, ſolidairement reſponſable du fait du Maître; car non ſeulement elle ne convient pas à l'equité naturelle, qui eſtime que c'eſt bien aſſez que chacun ſoit recherché à proportion de la part qu'il a dans le vaiſſeau: Elle repugne même au bien public, puis qu'il eſt certain que les hommes ſe rebuteroient, & qu'ils ne voudroient plus mettre de vaiſſeaux en mer, s'ils craignoient d'être recherchez preſque à l'infini pour le fait de leur Maître.

Promeſſes. XIV.

a L. utilitatem. §. ultim. D. de exercit. act.

C'eſt la raiſon pourquoi en Hollande, où le commerce fleurit deja depuis long-temps, cette loi Romaine n'eſt ni n'a jamais été obſervée; au contraire on y a toûjours ordonné que tous les aſſociez en commun ne ſeroient point obligez au delà de la valeur du navire & des choſes qui ſont dedans. [b]

b Gomez tom. II. cap. 9. n. 1.

XIV. Mais afin que la promeſſe donne droit à celui à qui elle eſt faite, l'acceptation n'eſt pas icy moins neceſſaire, qu'elle l'eſt dans le tranſport de la proprieté; en ſorte toutefois qu'une priere qui aura precedé, ſoit cenſée durer encore, & tenir lieu d'une vraye acceptation; & même ce que porte le Droit Civil touchant les ſimples promeſſes faites au public, n'y contrevient pas, quoy que cette raiſon ait porté quelques-uns [c] à croire que ſelon le Droit de nature l'acte ſeul de celui qui promet ſuffiſoit: car la loy Romaine ne dit pas qu'une ſimple promeſſe ſoit valable avant l'ac-

c Molin diſp. 263.

Promeſſes. ceptation, mais elle défend ſeulement de la revoquer, afin qu'elle puiſſe toûjours être acceptée. Ce qui eſt un effet qui n'eſt pas naturel, mais qui vient purement de la loi.

XV. XVI.

A cela ſe rapporte ce que le Droit des gens a introduit en faveur des enfans & de ceux qui ont l'eſprit aliené. La loi ſupplée[a] pour eux l'intention qu'ils devroient avoir de poſſeder les choſes qui s'acquierent par la poſſeſſion, auſſi-bien que la volonté d'accepter.

[a] Vide hoc lib. cap. II. III. §. 6. V. §. 10.

XV. On demande de plus, ſi afin que la promeſſe obtienne ſon plein & entier effet, c'eſt aſſez que l'acceptation ſe faſſe, ou ſi l'on doit auſſi en donner connoiſſance à celui qui promet. Il eſt certain qu'une promeſſe peut avoir lieu en ces deux manieres, ou en diſant, *je veux qu'elle ſoit valable, ſi elle eſt acceptée;* ou bien de cette façon, *je veux qu'elle ſoit valable, ſi j'apprens qu'elle ſoit acceptée.*

Dans les promeſſes qui portent une obligation reciproque, il y a lieu de preſumer que la promeſſe a été faite en cette derniere forme; mais pour celles qui ſe font par pure liberalité, & ſans rien prétendre de celui à qui l'on promet, il vaut mieux croire que la promeſſe a été faite dans le ſens des premieres paroles, ſi autre choſe ne paroît.

XVI. De là il s'enſuit qu'une promeſſe ſe peut revoquer ſans injuſtice, avant qu'elle ſoit acceptée, puis qu'on n'a point encore tranſporté de droit, & qu'elle ſe peut revoquer même ſans legereté, ſi effectivement elle n'eſt faite que pour valoir aprés l'acceptation. Qu'on peut de même la revoquer, ſi celui à qui elle avoit

avoit été faite, vient à mourir avant que de l'accepter, parce qu'il semble que l'acceptation dépendoit de sa propre volonté, & non pas de celle de ses heritiers. *Promesses. XVII.*

En effet, autre chose est de vouloir donner à une personne un droit qui passera à ses heritiers, & autre chose de vouloir le donner à ses heritiers même: Il importe beaucoup [a] de voir à qui l'on a pretendu conferer le bien fait, & c'est la réponse que fit Neratius [b], en disant qu'il n'estimoit pas que le Prince eût donné à un homme mort ce qu'il croyoit donner à un homme vivant.

[a] L. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.

[b] L. Nerat. D. de reg. juris.

XVII. 1. On pourra de même la revoquer, si celui qu'on deputoit pour donner à connoître la volonté du promettant, vient à mourir [c], parce que l'obligation consistoit aux paroles que celui-là auroit dites. Il n'en est pas de même d'un Courier, qui n'est pas l'instrument de l'obligation, mais qui est seulement le porteur de l'acte, par lequel on s'oblige; l'obligation subsiste, quoi qu'il meure; ce qui fait que des lettres qui sont les indices de la volonté, se pourront porter indifferemment par qui que ce soit.

[c] L. mandatum. D. mandati. Clarus lib. iv. §. donat. q. 12.

Il faut aussi distinguer, entre le ministre qui est choisi pour notifier la promesse, & celui qui est choisi pour la faire. Dans le premier cas, la revocation aura son effet, encore que le ministre n'en ait eu aucune connoissance; mais dans l'autre la revocation sera nulle, parce que le droit de promettre dépendoit de la volonté du ministre, qui avant que la revocation lui fût connuë, agissoit innocemment & de bonne foi.

Promesse. XVII. De même dans le premier cas, celui qui a fait une donation, venant à mourir, le donataire pourra l'accepter, comme consommée d'une part, quoy qu'elle fût revocable, ainsi qu'on peut voir plus clairement dans les legs; mais il ne le pourra dans l'autre cas, parce qu'elle n'est pas encore faite, mais seulement ordonnée d'être faite.

2. Dans un doute, la volonté de l'ordonateur est censée avoir été que son ordre s'executât [a], & c'est ce qu'il faut juger, à moins qu'il ne survienne quelque grand changement, tel que seroit la mort de l'ordonateur même; & sans cela même il peut y avoir des conjectures qui portent à en juger ainsi, & alors il faut les admettre sans difficulté, afin que la donation, qui a été ordonnée pour un sujet loüable, subsiste. [b]

[a] Covarr. in Var. c. 14. n. 16.

[b] L. si pater. D. de manumiss. vindict.

C'est ainsi qu'on peut decider la question qu'on a autrefois agitée, sçavoir si l'on peut donner action de mandement contre un heritier: Sur quoi le Preteur M. Drusus a prononcé d'une façon, & Sextus Julius d'une autre, au rapport de l'Auteur [c] du livre à Herennius.

[c] Lib. II.

XVIII. 1. Il arrive souvent aussi des contestations sur une acceptation faite pour un autre; mais il faut distinguer entre une promesse qu'on m'a faite de donner quelque chose à quelqu'un, & entre une promesse qui regarde directement & nommément celui à qui l'on doit donner cette chose: Que si c'est à moy à qui la promesse a été faite, sans considerer si j'y ay interest en mon particulier, ou non, comme le Droit Romain [d] l'introduit, il semble que moi l'acceptant, on me donne naturellement droit de

[d] Covarr. c. quamv. P. 2. §. 4. n. 3.

de faire, que le droit, que donne la promeſſe, paſſe à l'autre, s'il l'accepte auſſi; en ſorte que dans cet entre-temps le promettant ne puiſſe pas revoquer cette promeſſe, mais que ce ſoit moi à qui elle a été faite, qui l'en puiſſe décharger. Ce ſentiment[a] ne repugne point au Droit de nature; il eſt même tout conforme aux paroles d'une telle promeſſe; outre qu'il m'importe en quelque façon, qu'un autre obtienne ce bienfait par mon moyen. *Promeſſe.* XVIII.

[a] Alex. conſ. 204. lib. 1. & ibi Car. Mol.

2. Que ſi la promeſſe eſt faite directement & nommément à celui à qui l'on doit donner la choſe, il faut diſtinguer, ſi celui, qui accepte pour lui, a un mandement & ordre d'accepter, ſpecial pour cet effet, ou tellement general, que telle acceptation ſoit cenſée y être compriſe, ou bien s'il n'en a point du tout.

Que s'il eſt muni de ce mandement, je ne penſe pas qu'il faille regarder, s'il eſt perſonne libre, ou non, comme veulent les loix Romaines; mais il faut croire que telle acceptation rend la promeſſe conſommée, parce que le conſentement peut ſe porter & donner à entendre par le miniſtere d'un autre, ſur ce principe, que je ſuis cenſé vouloir une choſe, ſi celui ſur qui je m'en ſuis repoſé la veut auſſi.

Mais ſi le mandement ou ordre manque, & que neanmoins ce tiers, à qui la promeſſe n'eſt point directement faite, l'accepte du conſentement du promettant, alors l'effet de cette acceptation ſera tel; qu'il ne ſera pas permis à ce promettant de revoquer ſa promeſſe, avant que celui qu'elle regarde, l'ait lui-même, ou approuvée, ou rejettée, & même celui qui l'a acceptée, ne pourra pas pendant cet intervale remet-

Promesses XIX. XX.

remettre cette promesse, parce qu'icy il n'est pas employé pour s'attribuer lui-même aucun droit, mais pour engager la foi de celui qui promet, à persister dans sa bonne volonté: De là vient que si le promettant revoque sa promesse, il agit contre la bonne foi, quoi qu'il n'agisse contre le droit de personne.

XIX. De ce que nous venons de dire, on peut juger aussi du droit qu'on peut avoir d'ajoûter des charges ou conditions à une promesse, & que cela ne se peut faire que tandis que la promesse n'est pas encore consommée par l'acceptation, ni devenuë irrevocable par l'interposition de la foi. a

a L. 1. perfect. C. de donat. quæ sub modo. Barth. in l. qui Romæ. §. Flav. de verbor. obligat.

Pour ce qui est d'une condition inserée dans une promesse à l'avantage d'un tiers, elle pourra se revoquer pendant tout le tems qu'elle ne sera point acceptée par ce tiers-là, quoi qu'il y en ait qui soient d'un autre sentiment, aussibien dans cette question, que dans les autres; mais l'equité naturelle se fait aisément sentir à ceux qui considerent attentivement la chose, sans qu'il soit besoin de beaucoup de preuves.

XX. On demande aussi comment peut valider une promesse, lors qu'ayant été faite par erreur, celui qui l'a faite, venant à connoître l'erreur, ne laisse pas de vouloir que les choses demeurent en l'état qu'elles sont; ce qui se peut entendre aussi des promesses où la loi civile met empêchement, quand elles viennent, ou de crainte, ou d'autre cause, si cette cause vient à cesser.

b Navarr. c. 22. n. 51. & 80. lib. III.

Pour rendre ces promesses valables, quelques-uns b ne demandent qu'un acte interieur, lequel

lequel étant joint au premier acte exterieur, ils croyent suffire pour faire qu'on demeure obligé. Les autres [a] qui ne sont pas contens de cette opinion, parce qu'un acte exterieur precedent ne peut pas être le signe d'un acte interieur subsequent, demandent une nouvelle promesse de bouche, & une nouvelle acceptation. *Promesses.* XXI. XXII.

L'opinion qui tient le milieu, est la plus vraye, que l'acte exterieur est requis à la verité, mais qu'il n'est pas autrement necessaire qu'il soit fait de bouche, puis que celui à qui la promesse avoit été faite, retenant de sa part la chose portée par la promesse, & celui qui l'avoit promise, l'abandonnant de la sienne, ou faisant quelque chose de semblable, cela peut suffire pour donner à entendre son consentement.

a Sanc. lib. 11. de matrim. disp. 32. n. 8.

XXI. Il ne faut pas omettre, pour ne pas confondre les loix civiles avec le Droit naturel, qu'encore que les promesses soient faites sans aucune cause expresse, elles ne sont pas pour cela naturellement invalides, non plus que les donations.

XXII. Il ne faut pas croire non plus, que celui qui a promis le fait d'un autre, soit tenu [b] aux dommages & interêts, pourvû qu'il n'ait rien omis de sa part, pour faire en sorte que l'effet s'en ensuivît; il n'y est point obligé, à moins que les termes de la promesse, ou la nature de l'affaire, ne portassent une obligation plus précise: *Il a*, dit Tite Live [c], *dégagé sa foy, puisqu'il n'a pas tenu à luy que sa promesse n'eût son effet.* [d]

b Covar. c. quamvis p. 2. §. 5.

c Lib. 11.

d *V. liv.* 111. *Chap.* XX. §. XXX.

CHA-

CHAPITRE XII.

Des Contrâts.

I. *LES actes qui apportent quelque utilité aux autres hommes, ſe diviſent premierement en ſimples & en mixtes, ou compoſez.*

II. *Que les ſimples ſe diviſent en actes purement bienfaiſans, & en actes d'échange: Qu'il y a de deux ſortes d'actes bienfaiſans, les purs & ſimples, & ceux qui portent obligation reciproque.*

III. *Que les actes d'échange ſont, ou ceux qui reglent les parties pour ce que chacun a à donner & à faire.*

IV. *Ou ceux qui mettent les choſes en commun.*

V. *Que les mixtes ſont tels eſſentiellement;*

VI. *Ou par acceſſoire.*

VII. *Quels ſont les actes qui ſont appellez Contrâts.*

VIII. *Que l'égalité eſt requiſe dans les Contrâts, en premier lieu à l'égard des circonſtances qui precedent la convention.*

IX. *Comme eſt de ne rien celer de ce qui regarde la choſe dont eſt queſtion.*

X. *Et de ne point forcer la volonté.*

XI. *En*

XI. *En ſecond lieu, dans l'acte même, ſi c'eſt un acte de permutation ou d'échange.*

XII. *Et en troiſiéme lieu, à l'égard de la choſe même dont il s'agit: Ce qui eſt expliqué.*

XIII. *Quelle egalité on doit obſerver dans les actes, qui ſont bienfaiſans en tout ou en partie.*

XIV. *Sur quoi l'on doit regler la valeur d'une choſe dans une vente, & pour quelles raiſons le prix en peut legitimement hauſſer ou baïſſer.*

XV. *En quel temps une vente eſt naturellement conſommée, & la proprieté de la choſe transferée à un autre.*

XVI. *Quels monopoles ſont contre le Droit de nature, ou contre la charité.*

XVII. *Comment l'argent fait fonction ou tient lieu d'autre choſe.*

XVIII. *Qu'on n'eſt naturellement point obligé de rien remettre d'un Bail à Ferme, à cauſe d'une mauvaiſe année ou de ſemblables accidens; & ce qui arrive, ſi le premier Fermier ne pouvant par quelque empéchement tenir la Ferme, elle eſt affermée à un autre.*

XIX. *Comment un juſte ſalaire peut croître ou diminuer.*

XX. *De quel Droit l'uſure eſt defenduë.*

XXI.

XXI. *Quels ſont les interêts qui n'entrent pas ſous le nom d'uſure.*

XXII. *Quelle eſt la force des loix civiles ſur ce ſujet.*

XXIII. *Quelle doit être la regle d'un Contrât d'aſſurance, ou pour danger détourné.*

XXIV. *Quelle eſt celle d'une Societé; où l'on prend occaſion d'en expliquer les differentes eſpeces.*

XXV. *Des Compagnies de Mer.*

XXVI. *Que ſelon le Droit des gens, l'inégalité ou lezion, à laquelle on a conſenti, n'eſt pas conſiderée en juſtice; & en quel ſens cela eſt naturel.*

Contrats. I. LES actes humains qui tournent à l'avantage des autres hommes, ſont ſimples, ou compoſez, c'eſt-à-dire mixtes.

II. Les ſimples ſont de deux ſortes; les uns ſont gratuits, ou qui accordent quelque bienfait; les autres contiennent quelque échange: Les actes bienfaiſans ſont ou purs & ſimples, ou avec quelque obligation reciproque.

Les bienfaiſans purs & ſimples s'effectuënt ſur le champ, ou demeurent en ſuſpens pour l'avenir. Il n'eſt pas neceſſaire de parler d'un bienfait qui ſe conſomme ſur le champ; car quoi qu'il apporte de l'utilité, il ne produit cependant aucun effet de droit, non plus que la donation par laquelle on tranſporte la proprieté, ainſi que nous

nous avons montré plus haut, quand nous traitions des moyens d'acquerir cette proprieté. Les actes qui regardent l'avenir, ſont les promeſſes de donner & de faire, dont nous venons de parler. *Contrats.* III.

Les actes bienfaiſans qui renferment une obligation mutuelle ſont ceux qui diſpoſent de quelque choſe ſans l'aliener, ou de quelque action dont il s'enſuive quelque effet. Telle a l'égard des choſes qu'eſt la conceſſion de l'uſage de quelque choſe; ce qui s'appelle commodat ou prêt, ſans permettre de conſumer: Et à l'égard des actions, la preſtation d'un ſervice qui eſt accompagné de quelque dépenſe, ou qui eſt d'obligation; ce qui s'appelle mandat ou mandement, dont le dépôt eſt une eſpece, en ce qu'on prend ſoin & peine à le garder. Les promeſſes d'agir ſont ſemblables à ces actes-là, ſi ce n'eſt, comme nous avons dit, qu'elles demeurent en ſuſpens, pour l'avenir; ce qu'il faut auſſi entendre des actes que nous allons expliquer.

III. Les actes qui contiennent quelque échange, ou reglent les parts, ou mettent les choſes en commun. Les Juriſconſultes Romains diviſent fort bien les actes qui reglent les parts, par ces paroles: *Je donne afin que vous donniez, je fais afin que vous faiſſiez, je fais afin que vous donniéz.* Sur quoy l'on peut voir Paul[a] Juriſconſulte.

a L. naturalis. D. de præſcriptis verbis.

2. Les Romains retranchent de cette diviſion certains Contrâts, qu'ils appellent Contrats nommez, non qu'ils ayent quelque nom qui leur ſoit propre (car le Contrat de permutation en a, & ils ne laiſſent pas de l'exclure du nombre des Contrâts nommez) mais parce que le frequent uſage

Contrats. III. usage de ces Contrats leur donnoit une certaine qualité, telle qu'encore qu'on ne le spécifiât point, on pouvoit pourtant assez comprendre quels ils étoient par ce nom-là : De là vient même qu'on avoit fait des formules ou un style particulier pour les actions qui en resultoient ; au lieu que n'y ayant dans les autres Contrâts moins frequens, que ce qui avoit été dit, il n'y avoit pour ce sujet aucune formule d'action, qui leur fût commune & ordinaire ; mais on en approprioit une au fait dont il s'agissoit, & pour cette raison on l'appelloit *action en termes prescrits.*

D'ailleurs cet usage frequent de conventions nommées, faisoit que si l'on y observoit les clauses requises, comme si dans une vente on étoit convenu du prix, alors on imposoit une necessité absoluë de l'accomplir, quoy que la chose fût en son entier, c'est-à-dire quoy que rien n'eût encore été executé par aucune des parties : Au lieu que dans ces autres Contrats plus rares, la chose étant en son entier, on donnoit liberté de resilir de la convention ; je veux dire qu'on donnoit impunité, la loi civile ôtant à ces Contrats le pouvoir de contraindre, en sorte qu'ils ne subsistoient que sur la bonne foi des contractans.

3. Mais le Droit de nature ignore cette difference des Contrats, & ceux qu'ils appellent innommez, ne sont ni moins naturels, ni moins anciens que les Contrats nommez : Au contraire la permutation qu'on met au nombre des innominez, est non seulement plus simple, mais même plus ancienne que l'achat. Et Eustathius [a] parlant d'un combat public, où l'on avoit

a Ad Iliados x

avoit mis un prix, interprete le mot *d'emporter*, dont se sert Homere, par celui de *contrechanger*, ajoûtant que *cela, & choses semblables sont des especes de Contrâts.* En effet c'est le Contrât, *je fais afin que tu donnes.* Ainsi donc comme nous suivons la nature, nous reduirons aux trois especes que nous venons de marquer tous les Contrâts d'échange, ou qui portent compensation, sans aucune difference de nommez ni d'innommez. Contrats. I. Id.

4. Nous dirons pour cet effet, que par *donner afin qu'on donne*, on entend en premier lieu de donner, ou une chose pour une autre comme il s'observe dans la vraye permutation, ou l'échange proprement dit ainsi, qui est sans contredit le plus ancien de tous les commerces [a] ou de l'argent pour de l'argent, que les Marchands appellent aujourd'hui Change; ou une chose pour de l'argent, comme dans la vente & l'achat [b]; ou l'usage d'une chose pour une autre chose; ou l'usage d'une chose pour l'usage d'une autre; ou l'usage d'une chose pour de l'argent, & ce dernier s'appelle donner ou prendre à loüage. Or nous entendons icy par le nom d'usage, aussi bien l'usage pur & simple, que celui qui est accompagné de la jouïssance du fruit, soit qu'il ne soit que pour un temps, soit qu'il soit personnel, ou attaché à la personne, soit qu'il soit hereditaire, ou enfin designé en quelqu'autre maniere que ce soit, comme chez les Hebreux celui qui duroit jusqu'à l'année du Jubilé.

[a] Arist. v. Eth. 8. & l. Pol. 9.

[b] D. de contrahend. emt. L. 1.

Que si l'on donne quelque chose, afin que dans un certain temps on en reçoive autant & de même genre, c'est le prêt pour consumer, qui a lieu

Contrats. lieu dans les choſes qui conſiſtent en poids, nombre & meſure, comme l'argent & autres choſes.

IV. V.

5. L'échange d'une action pour une autre action, c'eſt-à-dire le Contrat *je fais afin que tu faſſes*, peut avoir un nombre infini d'eſpeces, ſelon la diverſité des actions.

6. Celui qui s'exprime par, *je fais afin que tu donnes*, contient ſous lui en premier lieu le Contrat, *je fais afin que tu me donnes de l'argent*, & ſous cette eſpece eſt compris ce qu'on entend dans les ſervices qui ſe rendent tous les jours, par le mot de loüer, c'eſt-à-dire recevoir ou donner du lover ou du ſalaire, & ce qu'on appelle Contrat d'indamnité contre des hazards & cas fortuits, ou d'un autre nom, garantie de dangers; & communément *aſſûrance*, lequel étoit un Contrat preſque inconnu anciennement mais maintenant des plus en uſage. En ſecond lieu le Contrat, *je fais afin que tu me donnes* une certaine choſe, ou l'uſage de cette choſe.

IV. Les actes qui mettent les choſes en commun, rendent les actions ou les choſes communes, ou bien mettent d'une part les actions, & de l'autre les choſes pour le bien commun; & tout cela eſt compris ſous le nom de ſocieté. On met auſſi dans cette eſpece la ſocieté qu'on fait pour la guerre, dont l'uſage eſt frequent parmy nous; lors par exemple que pluſieurs Navires de particuliers ſe mettent enſemble contre des Pirates ou autres Armateurs; ce qu'on appelle *Amirauté*, les Grecs l'appelloient *connavigation ou ſocieté de navigation*.

V. Pour les actes mixtes ou compoſez, ils le ſont

ſont ou par eux-mêmes, ou par acceſſoire ; je veux dire par un mélange avec un autre Contrat. J'achete à deſſein une choſe plus qu'elle ne vaut, pour donner ce ſurplus à celui qui me la vend ; c'eſt en partie une donation, & en partie un achat : Si je promets de l'argent à un Orfévre pour me faire des bagues de l'or qu'il fournira lui-même, ce ſera d'un côté un achat, de l'autre côté le loyer de ſa peine : De même dans une ſocieté, il arrive quelquefois que l'un contribuë l'action & l'argent tout-enſemble, l'autre l'argent tout ſeul. Et dans le titre originel d'un Fief, la conceſſion de ce Fief eſt un bienfait, & la convention par laquelle le Vaſſal s'oblige à des ſervices militaires, en échange de la protection que lui premet ſon Seigneur, c'eſt le Contrat, *je fais afin que tu faſſes*. Que ſi l'on y joint la charge de payer quelque redevance, ce Contrat ſe mêle juſque-là avec l'Emphyteoſe : L'argent mis ſur Mer à la groſſe avanture, eſt auſſi quelque choſe de mêlé du Contrat de prêt & de celui d'aſſûrance. *Contrats.* VI.

VI. L'acte devient mixte par acceſſoire, de la maniere que nous voyons arriver dans un cautionnement, & dans un engagement, ſi vous regardez ce qui ſe paſſe entre la caution & le principal debiteur, le cautionnement eſt ſouvent *un mandement* : Que ſi vous prenez garde à ce qui ſe paſſe entre le creancier & la caution qui n'a rien reçû, il ſemble que de la part de la caution c'eſt un acte purement bienfaiſant & gratuit ; mais parce qu'il eſt un acceſſoire à des Contrats onereux, on a coûtume de l'eſtimer tel. Il ſemble pareillement que de

Contrats. donner quelque choſe en gage, ſoit un acte gratuit de ſoi, par le quel on permet de garder quelque choſe; mais il tire auſſi ſa qualité du Contrat auquel il ſert d'aſſurance.

VII. VIII. IX.

VII. Or tous les actes qui ſont utiles aux autres hommes, excepté les purement bienfaiſans, s'appellent du nom de Contrat. a

a L. Labeo libro. D. de verb. ſignif.

VIII. La nature ordonne de garder l'égalité dans les Contrats; en ſorte même qu'en vertu de l'inégalité ou lezion celui qui a moins, acquiert droit ſur l'autre. Cette égalité ſe doit obſerver en partie dans l'acte, c'eſt-à-dire dans les circonſtances de l'acte, & en partie dans la choſe même dont il s'agit. Pour les circonſtances, les unes precedent, & les autres ſont actuelles & eſſentielles.

IX. 1. Par les circonſtances qui precedent, on entend que celui qui contracte avec quelqu'un, indique les defauts qui lui ſont connus dans la choſe dont il s'agit. Ce qui non ſeulement eſt ordonné par les loix civiles b, mais convient même à la nature de l'acte; car il y a entre ceux qui contractent enſemble, une certaine ſocieté plus étroite que celle qui eſt commune à tous les hommes entr'eux.

b L. 1. D. §. 2. de act. empti & venditi.

La nature du contrat qui eſt introduit pour l'utilité, exige quelque choſe de plus précis. Auſſi Saint Ambroiſe c dit excellement que *dans les Contrats on eſt même obligé de manifeſter les défauts des choſes qu'on vend, & ſi le vendeur ne les découvre, quoy qu'il en transfere la proprieté à l'acheteur, le marché eſt déclaré nul par l'action de dol.* Lactance d le dit en ces termes: *Un acheteur qui voyant un vendeur qui ſe trompe, ne l'avertit pas, afin d'avoir à bon*

c Off. 11. c. 10.

d Lib. v.

march

marché l'or qu'il luy vend, ou un vendeur qui ne déclare pas vendant un eſclave ou une maiſon, que l'eſclave eſt fugitif, ou la maiſon infectée de peſte, ne penſant qu'au gain & à ſon profit, ne doit point être appellé un habile homme, comme Carneades vouloit qu'il fût, mais un fourbe & un fripon. Contrait. IX.

2. Il n'en eſt pas de même des circonſtances qui ne concernent pas la choſe dont il s'agit [a]: Par exemple, ſi quelqu'un qui a du blé à vendre, ſçait qu'il y a pluſieurs Navires en Mer, qui apportent des grains, il n'eſt pas obligé de le dire; car encore que d'en donner avis, ce ſoit un office loüable, & qui ſouvent même ne ſe peut omettre ſans bleſſer les regles de la charité, l'on ne commet pourtant aucune injuſtice de le taire; c'eſt-à-dire, l'on ne fait rien contre le droit de celui avec qui l'on traite. C'eſt de cette façon qu'on démêle ce que diſoit Diogene de Babylone, traitant cette queſtion: *Qu'on ne cele ou qu'on ne cache pas toutes les choſes qu'on tait: Je ne ſuis pas* dit-il, *obligé de vous dire tout ce qu'il vous eſt avantageux de ſçavoir, ainſi qu'il arrive à l'égard des choſes celeſtes.* [b] Au contraire on peut dire alors ce que diſoit fort à propos le même Diogene au rapport de Ciceron [c]: *J'ai apporté ma marchandiſe, je l'ai expoſée en vente; je ne la vends pas plus qu'un autre, & peut-être moins, ſelon la qualité qu'il y en a; à qui fais-je tort?*

a Th. 2. 2. 78. a. 3. Bald. lib. 1. de æd. ed. Covarr. ad c. peccatum. p. 1. §. 4. n. 6.

b Cic. de offic III. cap. 12.

c d. loco.

Il ne faut donc pas admettre en general ce que dit le même Ciceron, que ce ſoit celer une choſe, quand la ſçachant vous-même, vous voulez pour vôtre utilité particuliere, que les autres qui auroient interêt de la ſçavoir,

Contrats. X. l'ignorent ; mais il faut dire que cela a lieu seulement, quand il s'agit de ce qui touche la chose même, dont est question : Par exemple, si une maison est pestiferée, si le Magistrat a ordonné de l'abattre, & tels autres exemples que vous verrez au même endroit.

a d. l. D. contra empt. in fine. 3. Mais pour les defauts connus[a] à celui avec qui vous traitez, telle qu'étoit la servitude de cette maison, que Marius Gratidianus revendoit à Sergius Orate, aprés l'avoir auparavant achetée de lui-même, il ne sert de rien d'en parler ; la connoissance que les contractans en ont de part & d'autre, les rend égaux. C'est ce que Platon[b] même avoit remarqué, & ce qu'Horace entend par ces vers :

b 11. de legibus.

Il peut selon mon sentiment,
Fort bien prendre son payement,
Sans avoir peur de la Justice ;
Car de ce qu'il vendoit, vous connoissiez le vice. [c]

c Ep. lib. 22. f, 2.

X. Bien plus, les contractans ne doivent pas seulement garder entr'eux de l'égalité, en se donnant connoissance des choses, mais aussi en laissant libre la volonté de celui qui achete ; non à la verité que celui qui vend, soit obligé de dissiper une crainte juste, qui auroit precedé le marché ; car c'est une chose qui n'est pas de l'essence du Contrat, mais on entend par là qu'on est obligé de ne causer aucune crainte qui donne occasion de contracter, ou de la lever, si on l'avoit causée. C'est dans cette vûë que les Lacedemoniens rompirent le marché des terres qu'ils avoient tirées par crainte, des mains des habitans d'Elée, *estimant qu'il n'est pas*

pas moins injuſte de prendre le bien des foibles ſous pretexte d'achat, que ſi on le leur arrachoit de vive force, ce ſont les paroles de Xenophon a : Nous verrons en ſon lieu quelle exception l'on y ordonne ſelon le Droit gens. Contrats. XI. a Hiſt. Græc. III.

XI. 1. L'égalité qu'on doit garder dans les circonſtances eſſentielles, eſt qu'on n'exige que ce qui eſt juſte. Ce qu'on peut difficilement obſerver dans les Contrats gratuits & bienfaiſans. De là vient que ſi quelqu'un ſtipule & exige quelque petit ſalaire, ſoit pour avoir prété quelque choſe pour s'en ſervir, ſoit pour avoir pris peine à executer un mandement, ou à garder un dépôt qu'on lui auroit confié, il ne fera à la verité aucune injure, mais il rendra le Contrat mixte ; je veux dire que de gratuit qu'il étoit, il en fera un demi Contrat d'échange. b

b Inſt. mandato. §. ult. Leg. 1. §. ſi quis ſervum. D. depoſiti.

Mais pour tous les Contrats permutatoires ou d'échange, cette égalité ſe doit trés-ſoigneuſement obſerver, malgré ce qu'on pourroit dire, que ce que l'une des parties promet de plus, eſt cenſé être donné : Ce n'eſt pas d'ordinaire l'intention de ceux qui font entr'eux de tels Contrats, & il ne faut pas le preſumer, s'il ne paroît ainſi, puiſque quand ils promettent ou donnent quelque choſe, il eſt vrai-ſemblable qu'ils la promettent ou qu'ils la donnent comme une choſe égale à celle qu'ils doivent recevoir, & qui eſt comme duë à cauſe de cette égalité.

2. Saint Jean Chryſoſtome le donne trés-bien à entendre en ces termes : *Toutes les fois que dans des Contrats, ou lorſqu'il s'agit d'acheter ou de payer quelque choſe, nous diſputons ou faiſons tout*

Contrats. XII. *nôtre poſſible pour diminuer du juſte prix, ne faiſons-nous pas en cela une eſpece de larcin?* l'Ecrivain de la vie de Saint Iſidore dans Photius Hermias, raconte que quand il vouloit acheter quelque choſe qu'on lui faiſoit moins qu'elle ne valoit, il donnoit le ſurplus, eſtimant que d'en uſer autrement, c'eût été une eſpece d'injuſtice, quoi que connuë de peu de perſonnes; & c'eſt le même ſens que donnent les Hebreux à la loy qui eſt dans le Levitique au chapitre xxv. 4. & 7.

XII. 1. Il reſte l'égalité dans la choſe même dont il s'agit: car encore qu'on n'ait rien caché de tout ce qu'il faloit dire, & qu'on n'ait point exigé plus que ce qu'on croyoit être dû, l'on peut toutefois appercevoir lezion ou inégalité dans la choſe, ſans que cette lezion vienne de la faute des parties; par exemple, s'il y avoit quelque défaut caché, ou ſi l'on s'étoit trompé dans le prix; & alors on doit reparer cette lezion, ôtant à celui qui a plus, & redonnant à celui qui a moins; parce que dans un Contrat on s'eſt, ou l'on doit s'être propoſé, que l'un eût autant que l'autre.

2. C'eſt ce que la loy Romaine a ordonné, non à la verité pour toute ſorte de lezion ou inegalité; car elle ne ſe met point en peine des petites choſes, au contraire elle croit qu'il faut aller au devant du trop grand nombre des procès; mais pour des lezions conſiderables, comme ſeroient celles qui excedent la moitié du juſte prix.

Ce qui fait dire à Ciceron [a], que les loix ôtent l'injuſtice ſelon qu'on peut la toucher de la main, & que les Philoſophes ou gens de bien

[a] D. loco.

le

le ſont ſelon qu'ils peuvent la comprendre par la raiſon & le jugement. C'eſt pourquoi ceux qui ne ſont pas ſujets aux loix civiles, doivent ſe regler ſur ce que la raiſon leur fait voir être équitable : Et même ceux qui y ſont ſujets, n'en doivent pas moins uſer ; ainſi toutes les fois qu'il s'agit d'une choſe juſte & honnête, & qu'ils voyent que les loix n'en donnent, ni n'en ôtent pas le droit, mais refuſent ſeulement leur ſecours pour certaines conſiderations. *Contrats.* XIII.

XIII. 1 Il faut remarquer cependant, qu'il y a auſſi quelque eſpece d'égalité à obſerver dans les Contrats gratuits ou bienfaiſans, non à la verité ſi parfaite que dans les Contrats d'échange, mais par rapport à la nature de ce Contrat, & cette égalité conſiſte en ce que perſonne ne doit ſouffrir de dommage du bien qu'il fait. Pour cette raiſon un mandataire [a] doit être indamniſé des frais qu'il a déboursez, & de la perte qu'il pourroit avoir ſoufferte à l'occaſion de la commiſſion qu'on lui avoit donnée ; & le commodataire ou celui à qui l'on a prêté quelque choſe pour s'en ſervir, eſt obligé de la faire bonne, ſi elle s'eſt perduë, non ſeulement par cette raiſon, qu'il eſt tenu au proprietaire à cauſe de la choſe, c'eſt-à-dire en vertu de la proprieté, ainſi que ſeroit obligé de faire toute autre perſonne qui l'auroit entre ſes mains, comme nous l'avons appris plus haut, mais auſſi en conſideration de ce qu'il la lui avoit prêtée gratuitement ; ce qui toutefois n'eſt vrai qu'en cas que la même choſe ne ſe fût pas perduë entre les mains de ſon propre maître ; car en ce cas [b] le proprietaire ne perd rien pour l'avoir prêtée.

[a] Silveſt. in verbo bellum, p. 1. n. 7.

[b] Th. 2. 2. 62. a. 6.

Contrats. XIV. Le contraire arrive en un dépositaire, parce qu'il ne s'est engagé à rien qu'à la fidelité, c'est pourquoi si le dépôt se perd, il ne sera responsable, ni à l'égard de la chose, puisqu'elle n'est plus, & qu'il n'en a point fait son profit; ni par ce qu'il l'avoit reçûë, puisqu'en la recevant il n'a reçû aucune faveur, & qu'au contraire il en a fait lui-même.

Pour ce qui est du gage, aussi-bien que d'une chose donnée à loüage, il faut garder le milieu, en sorte que l'engagiste ou le locataire qui l'a reçûë, ne soit pas responsable de toute sorte d'inconveniens, comme le seroit celui à qui l'on a prété quelque chose pour s'en servir; mais qu'il soit neanmoins obligé d'apporter plus de soin qu'un dépositaire; car la garde d'un gage est à la verité gratuite, mais elle est une suite d'un Contrat onereux.

2. Or toutes ces choses sont conformes aux loix Romaines, mais elles n'en tirent pas leur premiere origine; c'est de l'équité naturelle qu'elles viennent; aussi s'observent-elles par les autres nations, comme l'on peut voir entr'autres dans Moïse[a] fils de Maymon Juif. C'est pareillement dans cette vûë, que Seneque[b] dit que *les uns doivent la fidelité, les autres la protection.* Et c'est sur cette regle qu'il faut juger des autres Contrats.

[a] Lib. III. ductoris dubitantium. c. 42.

[b] VII: de benef. 19.

Mais ayant achevé (autant que le demande nôtre matiere) d'en traiter en general, parcourons maintenant quelques questions particulieres, qui regardent certaines especes de Contrats.

[c] Mor. Nico. V. 8.

XIV, 1. La plus naturelle regle de la valeur de chaque chose est le besoin, comme Aristote[c] l'a

l'a fort bien montré ; & c'eſt auſſi ce qu'on regarde le plus chez les nations barbares, dans la permutation des marchandiſes. *Contrats.* XIV.

Mais ce n'eſt pourtant pas là la ſeule regle ; la volonté des hommes, qui eſt la maîtreſſe des choſes, en deſire grand nombre, qui ne leur ſont nullement neceſſaires. *Le luxe*, dit Pline [a], *a mis le prix aux perles ; c'eſt pourquoi*, dit le même Ciceron [b], *autant qu'on eſt curieux de ces ſortes de choſes, autant on les eſtime.*

[a] IX. 35.

[b] Verrina de ſignis.

Et au contraire il arrive que des choſes tout-à-fait neceſſaires ſont à bon marché à cauſe de leur quantité, ainſi que Seneque [c] fait voir par pluſieurs exemples, auſquels il ajoûte ces paroles : *Le prix de chaque choſe va ſelon le temps, eſtimez les tant qu'il vous plaira, elles ne vaudront pas plus qu'elles ſe peuvent vendre.* Paul [d] Juriſconſulte dit auſſi que *le prix des choſes ne ſe regle, ni ſur la paſſion, ni ſur l'interêt de chacun en particulier, mais ſur l'eſtimation commune* ; c'eſt-à-dire, comme il l'explique ailleurs [e], ſur ce qu'elles peuvent valoir à l'égard de tout le monde ; ce qui fait qu'une choſe eſt autant eſtimée qu'on a communément accoûtumé d'en offrir ou d'en donner ; & il ne ſe peut que cela n'ait quelque ſorte d'étenduë, dans laquelle on peut demander plus ou moins, excepté quand la loy met un certain prix aux choſes, les fixant, comme parle Ariſtote, à un *point*.

[c] Lib. de benef. VI. c. 15.

[d] L. pretia. D. ad l. Falc.

[e] L. ſi ſervum. D. ad legem Aquil.

2. Or dans ce prix courant on a ordinairement égard à la peine & à la dépenſe des Marchands, comme auſſi il change auſſi-tôt par le beaucoup ou le peu qui ſe rencontre d'acheteurs & d'argent.

De plus, il peut y avoir certaines circonſtan-

Contrats. XV.

ces, qui meritent d'entrer en consideration, & en vûë desquelles une chose se peut legitimement vendre ou acheter au dessus ou au dessous du prix commun. Par exemple, le dommage qui vient en consequence, ou qu'on en doit souffrir, le gain cessant, ou dont on doit se priver; l'affection particuliere qu'on a pour cette chose-là. Si l'on achete ou si l'on vend pour complaire seulement à quelqu'un, sans quoi l'on n'acheteroit ou l'on ne vendroit point; ce qu'on doit faire remarquer à celui avec qui l'on traite.

De même il faut aussi avoir égard au dommage naissant ou au gain cessant, à cause du delai ou de l'avance du payement.

XV. 1. Il est pareillement bon de remarquer touchant la vente & l'achat, qu'au moment que le Contrat est fait, la proprieté se peut transporter, sans qu'il soit besoin de livrer la chose, & que c'est la maniere de contracter la plus simple de toutes; car selon Seneque a *la vente est une alienation & transport à un autre, d'une chose qui nous apartient, & du droit que nous y avons.* C'est même comme on en use dans l'échange.

a De benef. c. 10.

Que si l'on convient que la proprieté ne doive point passer-tôt à l'acheteur, le vendeur sera tenu de se désaisir en son temps de cette proprieté, & cependant la chose demeurera à ses perils & fortunes. C'est pourquoi quand on dit que la vente & l'achat ne consistent qu'à faire qu'on soit en droit de l'évincer, comme aussi qu'elle est aux risques de l'acheteur, & que les fruits de cette chose luy appartiennent en attendant qu'il en ait la proprieté, ce sont inventions du

Droit

Droit Civil, qui même ne s'obſervent pas partout. Au contraire, pluſieurs Legiſlateurs ont ordonné que la choſe demeureroit aux riſques du vendeur juſqu'à ce qu'il l'eût livrée, ainſi qu'a remarqué Teophraſte ſur le paſſage qui eſt dans Stobæus [a]; vous y pourrez voir encore pluſieurs autres Ordonnances de la ſolennité de la vente, des errhes, du dédy, beaucoup differentes du Droit Romain. De même parmy les Rhodiens un marché n'étoit conclu, auſſi-bien que certains autres Contrats, que quand ils avoient été inſinuez dans les Regiſtres, ſelon ce qu'en a remarqué Dion de Pruſſe. [b] *Contrats.* XVI.

a Titulo de legibus.

b In Rhodiaca.

2. Il faut auſſi ſçavoir que ſi une choſe a été venduë deux fois, celle des deux ventes aura lieu, qui portoit un tranſport preſent de la proprieté, ſoit que cela fût arrivé en livrant la choſe, ſoit par une autre voye, car par ce tranſport le vendeur perd la faculté morale qu'il avoit ſur la choſe, ce qui ne ſe fait pas par la ſeule promeſſe.

XVI. Pour les monopoles, ou droit de vendre ſeul une marchandiſe, ils ne contreviennent pas tous au Droit de nature. [c] Ils peuvent être quelquefois permis par les Souverains pour de juſtes raiſons, & particulierement s'ils en fixent le prix. Nous en avons un exemple authentique dans l'hiſtoire de Joſeph pendant ſa Viceroyauté d'Egypte. Sous les Romains ceux d'Alexandrie avoient, comme parle Strabon [d], le *monopole* des marchandiſes des Indes & d'Ethiopie. Les particuliers peuvent auſſi s'en prevaloir, pourvû qu'ils ſe contentent d'un profit raiſonnable.

c Ariſt. Pol. I. cap VII.

d Lib. XVII.

Contrats. XVII. Mais pour ceux qui complotent enſemble, comme faiſoient les Marchands d'huile du Velabre ou Marché à Rome, afin de faire renchérir la marchandiſe au delà du prix courant, quoy qu'il ſoit le plus haut où il puiſſe monter, & qui empêchent pour cet effet par force ou par fraude, qu'il n'en vienne une plus grande quantité, ou achetent enſemble toute la marchandiſe, pour la revendre dans la ſaiſon un prix exorbitant: Pour ceux-là, dis-je, ils commettent une injuſtice, & ſont tenus à reſtitution. A la verité s'ils empêchent par un autre moyen qu'on n'apporte les mêmes denrées, ou s'ils les achetent d'intelligence, pour les revendre aprés davantage, mais non toutefois pas à un prix deraiſonnable pour la ſaiſon, ils agiſſent bien alors contre les regles de la charité, ainſi que Saint Ambroiſe [a] le prouve invinciblement par pluſieurs raiſons, mais ils ne font néanmoins tort à perſonne.

[a] Offic. lib. III. c. 6.

XVII. Il faut ſçavoir touchant l'argent monnoyé, que naturellement il fait fonction & tient lieu à toute autre choſe: Je ne l'entends pas ſeulement de celles qui ſont de même matiere & de même nom ou eſpece, mais d'une maniere plus univerſelle, en ce qu'on regle ſur lui, ſoit generalement toutes choſes, ſoit les plus neceſſaires. Ce qui ſe doit faire (ſi autre choſe n'eſt ſpecifiée dans la convention) par rapport au temps & au lieu du payement.

[b] Adv. Nicom. Michel [b] d'Epheſe l'explique en ces termes: *On voit dans l'argent la même choſe que ce qui arrive dans le beſoin: car comme le beſoin n'eſt pas toûjours le même, puiſque nous n'avons pas toûjours le même beſoin de ce que les autres ont, auſſi l'argent*

gent ne vaut pas toûjours le même prix, il change, en ſorte qu'aprés être monté le plus haut qu'il puiſſe aller, il diminuë enſuite, ou n'a plus de cours: Le prix de l'argent dure toutefois plus longtemps, & c'eſt pour cette raiſon que nous avons accoûtumé de nous en ſervir comme d'une regle, & d'une meſure pour y proportionner le prix des autres choſes que nous achetons. Ce qui ſe doit entendre ainſi: Tout ce qui ſert de regle aux autres choſes, ne doit en ſoy ployer ni d'un côté ni d'autre. Or entre les choſes qui viennent à eſtimation, l'or, l'argent, le cuivre ſont de cette nature; car naturellement & d'eux-mêmes ils valent preſque la même choſe par tout & en tout temps; mais à meſure que les choſes dont les hommes ont beſoin, ſe trouvent ou en grande ou en petite quantité le même argent, quoi que fait de même matiere & de même poids, vaudra tantôt plus & tantôt moins. *Contrats XVIII.*

XVIII. Donner & prendre à Ferme ou loyer, eſt une eſpece de Contrat, qui approche, comme dit trés-bien Cajus[a], de la vente & de l'achat, & qui pour cette raiſon ſe regle ſur les mêmes maximes; car le prix qu'on donne dans un achat, répond au payement ou au ſalaire qu'on donne pour une choſe, ou pour une perſonne qu'on loüe; & la proprieté qu'on acquiert par l'achat, répond au droit qu'on acquiert de ſe ſervir de la choſe ou perſonne loüée. C'eſt pourquoy de la même maniere qu'une choſe ſe perd pour le compte d'un proprietaire, de même une mauvaiſe année, ou d'autres accidens qui empêchent la joüiſſance de ce qui eſt loué ou affermé, tournent à perte à un Fermier ou locataire, parce que des accidens

[a] L. 11. D. locat.

Contrats. XIX. XX. n'empêchent pas que celui qui a donné à loüage ou à Ferme n'ait droit d'exiger l'argent convenu, ce droit étant fondé ſur ce que dans le temps qu'il a tranſporté cette faculté d'uſer ou de joüir, elle valoit autant.

Il eſt vray que cela peut-être changé, ou par des loix expreſſes, ou par quelques conventions particulieres ſur ce ſujet. Avec cela, ſi celui qui donne à loüage ou à Ferme, voyant ſon premier locataire ou Fermier empêché & hors d'état de pouvoir tenir par lui-même la Ferme & le loüage, louë & afferme la choſe à un autre, il ſera tenu de tenir compte au premier Fermier ou locataire de ce qu'il en recevra, pour ne pas faire ſon profit du bien d'un autre.

XIX. Et ce que nous avons touché au ſujet de la vente, en diſant qu'une choſe ſe pouvoit vendre cher, ou acheter à bon marché, lorſqu'on la vendoit ou achetoit pour obliger quelqu'un, ce qu'on ne feroit pas ſans cela, ſe doit entendre de même, d'une choſe, ou d'un ſervice donné ou pris à loüage. Que ſi un même ſervice peût être utile à pluſieurs perſonnes, comme ſeroit un voyage, & que celui qui ſe loüe pour ce ſervice, s'engage ſeparément à pluſieurs particuliers en même temps, il pourra exiger le même ſalaire de chacun d'eux, qu'il n'auroit exigé que d'un ſeul, s'il n'y a point de loi ou condition qui y contrevienne; car que ce ſervice ſe trouve utile à une ſeconde perſonne, c'eſt une circonſtance qui n'eſt pas eſſentielle à l'accord fait avec la premiere, & qui par conſequent ne diminûe rien du prix de ce premier accord.

XX. 1. A l'égard du prêt, on a coûtume de met-

mettre en queſtion, ou de demander de quel droit l'uſure eſt défendüe : Et de fait quoi que l'opinion la plus commune aſſeure que ce ſoit le Droit naturel qui la défende, Toſtat a eſt neanmoins de contraire ſentiment ; & les raiſons mêmes qu'on apporte pour appuyer l'autre party, ne ſont pas telle qu'on puiſſe s'y rendre ſans reſiſtance ; car ce qu'on dit que le prêt eſt une choſe gratuite, on peut le dire auſſi du commodat ou prêt pour l'uſage, quoi que pourtant il ne ſoit pas défendu d'exiger quelque recompenſe pour l'uſage de la choſe qu'on préte, & que cela ne faſſe que changer le nom du Contrat. *Contrati.* XX.

a In cap. xxv. Mathæi. q. 171. & 72.

Ce qu'on dit de plus, que l'argent eſt de ſa propre nature une choſe ſterile, n'a pas plûs de force : Les maiſons & les autres choſes qui d'elles-mêmes ſont ſteriles & infecondes, ſont rendües fertiles & fructueuſes par l'induſtrie ou la volonté des hommes qui les loüent pour de l'argent.

Il y a bien plus d'apparence à ce qu'on dit, qu'icy l'on rend choſe pour choſe, & que l'uſage ne pouvant ſe diſtinguer de cette choſe, puis qu'il conſiſte dans le détriment ou conſomption qu'on en fait, on n'en doit par conſequent rien exiger.

2. Mais il faut remarquer, que quand on dit dans la loy que le Senat par ſon Arreſt a introduit un uſufruit dans les choſes qui periſſent par l'uſage, ou dont la proprieté paſſe à celui à qui on les préte, comme dans l'argent, & que cependant le Senat b n'a pû faire que ce fût un vray uſufruit. Il s'agit ſeulement dans cette loy du mot d'*uſufruit*, lequel dans ſa propre ſignification ne convient point en effet à l'argent, mais qu'il

b L. 1. & 11. D. de uſufructu car. rer. quæ uſu conſum.

Contrats. XX. qu'il ne s'enſuit pas de là qu'un droit de cette nature, par lequel nous pouvons conſumer l'argent qu'on nous préte, ne ſoit rien, ou qu'il ne ſoit point à eſtimer, puiſqu'il eſt certain au contraire, que ſi quelqu'un le cede à un autre, qu'il rend par ce moyen proprietaire, il peut exiger de lui quelque choſe en cette conſideration. *

** Voyez uſure.*

De même ce droit ou cette commodité, de ne rendre l'argent ou le vin qu'on nous a prété, que dans un certain temps, eſt quelque choſe de conſiderable; car celui-là en effet paye moins, qui paye plus tard. Auſſi dans *l'antichreſe* l'uſage de l'argent qu'on préte, eſt compenſé a par les fruits de l'heritage.

a L. 1. § ſi uſus-fructus. D. ad legem Falcidiam.

Au reſte ce que diſent Caton, Ciceron, Plutarque & autres b contre l'uſure, ne regarde pas tant la choſe en elle-même, ou ce qui lui eſt eſſentiel, que ce qui l'accompagne ou la ſuit le plus ſouvent.

b Ut Appianus in civilibus.

3. Mais quelque ſentiment qu'on en ait, il nous doit ſuffire que Dieu par la loy donnée au Peuple Hebreu, défende à un Hebreu de prêter à uſure à un autre Hebreu; car encore que la matiere ou la ſubſtance de cette loi ne ſoit pas d'une neceſſité abſoluë, elle eſt toûjours moralement honnête, & pour ce ſujet miſe au nombre des choſes honnêtes par le Prophete David c & par Ezechiel. d Or les choſes de cette nature n'obligent pas moins les Chretiens qu'elles obligeoient les Hebreux, puiſque les Chrétiens ne ſont appellez à cette haute qualité, que pour donner de plus grandes preuves de leur vertu que n'en ont donné les autres, & ainſi ce qu'on devoit de charité à un Iſraëlite, ou quoy qu'il en ſoit, à un homme circoncis

c Pſalm. xv. apud Hebræos. apud Latinos. xiv.

d Cap. xviii.

(car

(car l'un & l'autre étoit en cela de pareille condition) eſt maintenant dû à toutes ſortes de perſonnes, l'Evangile [a] ayant levé toute la difference qu'il y avoit entre les hommes, & porté & étendu plus loin la ſignification du mot de prochain. C'eſt ce que J. C. nous montre entr'autres choſes par cette admirable Parabole du Samaritain. *Contrats.* XXI. [a] Luc. x 19.

Auſſi Lactance [b] traitant des devoirs d'un homme Chrétien, parle en ces termes: *Il ne donnera point ſon argent à uſure, car c'eſt faire ſon profit du mal d'autruy.* Saint Ambroiſe [c] dit pareillement *qu'il eſt de l'humanité de ſoulager celui qui eſt dans la neceſſité; mais que c'eſt une dureté d'exiger au delà de ce que vous avez donné.* Auguſte [d] même nota d'infamie certaines gens qui avoient pris de l'argent à petit interêt, & l'avoient prété à groſſe uſure. [b] Epiſt. inſt. c. 2. [c] de off. III. c. 2. [d] Suet. cap. 39.

XXI. Il eſt bon toutefois d'obſerver qu'il y a certaines choſes qui ont apparence d'uſure *, ou qui paſſent communément pour uſure, leſquelles cependant ſont des Contrats d'un genre tout-à-fait different, ce qu'ils exigent étant ou pour le dédommagement de la perte que ſouffre celui qui prête ſon argent, pour ne le ravoir de long-temps, ou en conſideration de ce qu'à cauſe de ce prêt il perd occaſion de gagner, deduction neanmoins préablement faite de l'incertitude, de l'eſperance & de la peine qu'il eût falu prendre. * *Voyez uſure.*

De même, ſi celui qui prête à pluſieurs perſonnes, & qui tient pour ce ſujet-là de l'argent en caiſſe, prend quelque choſe pour fournir aux frais qu'il fait: Ou bien ſi lorſqu'on ne lui

Contrats. XXII. XXIII. lui donne pas toutes ſes ſeuretez, il prend quelque profit pour ſe recompenſer des riſques où il ſe met de perdre ſon principal, tout cela n'eſt pas une vraye uſure.

[a] Oratione in Patæneticum. Demoſthene [a] ſoûtient pareillement, que celui qui donne ſous un interêt modique le bien qu'il a gagné dans le negoce ou dans un employ honête, à deſſein en partie de conſerver le ſien, & en partie pour faire plaiſir à un autre, ne doit point encourir la haine dans laquelle tombent les uſuriers.

XXII. Pour ce qui eſt des loix humaines qui permettent de ſtipuler, & d'exiger quelque choſe pour l'uſage ou interêt de l'argent ou d'autre choſe; comme en Hollande il eſt permis par un ancien uſage à quelques-uns de prendre huit pour cent, & aux Marchands douze; ces loix, dis-je, pourvû qu'elles demeurent dans la juſte compenſation de ce qu'on perd, ou de ce qu'on peut perdre, ne ſont point contraires au Droit naturel ni au Droit divin; mais ſi elles excedent ce temperament, elles peuvent bien accorder l'impunité, mais elles ne peuvent pas donner le droit.

XXIII. Les Contrats pour indamnité de peril, qu'ils appellent Contrats d'aſſûrance, ſeront abſolument nuls, ſi l'une des parties ſçait que la choſe dont il s'agit, ou eſt arrivée à bon port, ou a peri. Ils ſeront, dis-je, nuls non ſeulement à cauſe de la parité ou égalité qu'exige la nature des Contrats commutatifs ou d'échange; mais parce que la matiere ou ſubſtance de ce Contrat eſt de garantir d'un dommage conſideré dans un evenement incerrain. Au reſte pour le prix du peril, il ſe regle ſur l'eſtimation courante.

XXIV.

XXIV. 1. Dans une societé de negocians, où l'on met argent pour argent, si les avances des uns & des autres sont égales, ils doivent également participer & au gain & à la perte: Que si elles sont inegales, ils y participeront à proportion. Ce qu'Aristote a explique en ces termes: *Dans une communauté ou societé de biens, ceux-là reçoivent davantage, qui ont le plus contribué.* Le même s'observera, si les associez contribüent également ou inégalement de leur travail. Comme aussi la peine peut répondre à l'argent, ou à l'argent & à la peine, ainsi qu'on dit ordinairement. *Contrats.* XXIV.

a Lib. VIII. Nicomach. in fine.

Je donne en retribution,
Pour son argent mon action.

2. Mais cette contribution ne se fait pas toûjours de même maniere: Tantôt on contribüe son travail pour l'usage ou interêt tout seul d'une somme de deniers, & alors si le principal se perd ou se sauve, c'est pour le compte du maître: Tantôt on contribuë sa peine pour le capital même de cet argent, auquel cas celui qui contribüë cette peine, court en partie les risques du sort principal. b

Dans la premiere espece, le travail répond non au sort principal, mais au danger de perdre ce capital, & au gain qu'on en pourroit probablement esperer. Dans la seconde, le prix de la peine est comme ajoûté au principal; & celui qui la fournit, a part dans ce principal à proportion de ce qu'elle vaut. Ce que nous venons de dire du travail, se doit entendre aussi du travail & du peril de la navigation, & choses semblables.

b Navar. 17. n. 250. Covarr. III. Var. c. 2. Less. lib. II. 2. 25. dub. 3.

3. Au

Contrats. XXV.

3. Au reſte, qu'un aſſocié ait part au profit ſans avoir part à la perte, c'eſt contre la nature de la ſocieté, mais cela ſe peut neanmoins ſtipuler ſans injuſtice, & alors il ſe fera un Contrat mixte, de celui de ſocieté, & de celui d'aſſûrance, dans lequel on gardera l'égalité, ſi celui qui porte le dommage, a une part au gain plus forte qu'il n'auroit ſans cela: Mais qu'on participe à la perte ſans participer au profit, c'eſt une clauſe qu'on peut d'autant moins admettre, que la communauté du gain eſt de l'eſſence de la ſocieté; en ſorte que ſans cela il eſt impoſſible qu'elle ſubſiſte.

[a] Angel. verb. Societas. 1. §. 7. Silv. verb. Societas. 1. q. 2. Navar. 17. n. 255. Covarr. & Leſſ. d. locis.

Pour ce que dit le Juriſconſulte [b], que quand les parts ne ſont point ſpecifiées, on entend qu'elles ſont égales, c'eſt une maxime qui ne doit paſſer pour vraye, que lors que les choſes qu'on contribuë ſont égales; & pour une ſocieté de tous biens generalement quelconques, on ne doit pas l'entendre de ce qui échet fortuitement d'un côté ou d'autre, mais de ce qui ſe pouvoit vray-ſemblablement eſperer.

Liv. lib. xxxix. Ariſt. 11. Pol. c. 6.

[b] L. ſi non. D. pro ſocio.

XXV. Dans une compagnie de navires contre des Pirates, l'avantage commun ne conſiſte proprement que dans la défenſe; quelquefois auſſi l'on y conſidere le butin: En tout cas on a coûtume de priſer les navires aſſociez & leur charge, & de les reduire à une ſomme totale, afin que les proprietaires de ces navires & de ces marchandiſes portent au prorata de la part qu'ils ont dans cette ſomme, les pertes qui ſont à ſupporter, dans leſquelles entrent les frais faits pour les bleſſez. Juſqu'icy ce que nous avons dit eſt conforme au vray Droit de nature.

XXVI.

XXVI. 1. Il ne paroît pas même qu'il y ait en cela rien de changé par le Droit des gens volontaire, qu'une seule chose, qui est que la lezion ou l'inegalité des choses dont on est demeuré d'accord, passe pour égalité dans les actions qui en sont mûës au dehors, lorsqu'il n'y a point eu de mensonge, & qu'on n'a point tû les choses qu'il faloit découvrir; en sorte que comme dans le Droit Civil avant la Constitution de Diocletien l'on ne donnoit aucune action pour se pourvoir contre cette inegalité, l'on ne donne non plus aucun recours ni contrainte pour ce regard, contre ceux qui établissent leur societé sur le Droit des gens seul. *Contrats.* XXVI.

Et c'est ce que dit Pomponius [a], que dans le prix d'une vente ou d'un achat *il est naturellement permis de se tromper* l'un l'autre, où le mot de *permis* ne signifie pas qu'il soit juste ou licite, mais que cela est permis d'une maniere, qu'il n'y a aucun remede ordonné contre celui qui veut se servir de la convention, pour se mettre à couvert.

[a] L. in causæ cognitione. §. 4. D. de minor. L. item si pretio. §. 3. D. locati.

2. De même le mot de *naturellement*, en cet endroit, comme quelquefois ailleurs, est pris pour signifier ce qui est le plus en usage. Dans Saint Paul [b] il est dit que la nature même enseigne à l'homme, qu'il est honteux de se laisser croître les cheveux, & cela pourtant ne contrevient point à la nature; au contraire plusieurs nations le pratiquent; l'Auteur du Livre de la Sagesse [c] appelle les Idolâtres, & non pas toute sorte de gens, *vains par nature*; & l'Apôtre Saint Paul [d] *enfans de colere par nature*, ne parlant pas tant en sa personne qu'en celle des Romains, avec lesquels il vivoit en ce temps-

[b] 1 Corinth. xi. 14.

[c] Lib. Sap. xiii. 1.

[d] Epheſ. ii. 3.

Contrats. XXVI. temps-là. Evenus ancien Poëte exprime la même choſe par ces vers :

Penſe long-temps, car c'eſt cela qui dure,
Et c'eſt, je croy, des hommes la nature.

Il y a un ancien paſſage en cette même ſignification dans Galien [a] : *La coûtume*, dit-il, *eſt une ſeconde nature.* Dans Thucydide il y a en un ſens pareil : *La nature humaine eſt victorieuſe des loix.* Ainſi les Grecs appellent *naturelles & naturels* les vertus & les vices qui ont pouſſé de profondes racines. Nous liſons pareillement dans Diodore de Sicile ces paroles : *Lorſque la neceſſité ſe rendoit la maîtreſſe de la nature, c'eſt-à-dire de la force de l'eſprit.* Et de même le Juriſconſulte Pomponius [b], aprés avoir dit que le Droit Romain ne ſouffre pas qu'une même perſonne ſoit morte ſans faire teſtament, & aprés l'avoir fait, de ceux qui n'ont point le privilege de la milice, ajoûte que ces choſes ſe contrediſent *naturellement*, quoi que cette regle ſoit toute tirée de l'uſage & des mœurs des Romains, & n'ait lieu parmy aucun autre Peuple, non pas même parmy les Romains dans le teſtament des Soldats. *

a Lib. III.

b L. jus noſtr. D. de R. J.

* *Voyez teſtam.*

3. Or l'avantage qu'on a tiré d'introduire la maxime dont je parle, eſt clair & evident ; car elle ſert pour couper chemin à une infinité de conteſtations qu'on ne pourroit débroüiller à cauſe de l'incertitude du prix des choſes, & particulierement entre perſonnes qui n'ont point de Juge commun. Ces conteſtations euſſent en effet été inevitables, s'il eut été permis de reſilir d'un Contrat à cauſe de l'inegalité ou de la lezion. *Il eſt de l'eſſence de l'achat & de la vente* (diſent les

les Empereurs[a], entendant par le mot d'essence l'usage perpetuel) *que l'acheteur & le vendeur, viennent l'un & l'autre à ce Contrat avec intention, celui-là d'acheter à bon marché, & celui-cy de vendre cher; en sorte que ce n'est qu'à grande peine & aprés avoir beaucoup contesté, que le vendeur diminuant peu à peu de ce qu'il avoit demandé, & l'acheteur ajoutant à ce qu'il avoit offert, ils demeurent enfin d'accord d'un certain prix.* Seneque[b] parle ainsi par rapport à cette regle: *Qu'importe quel marché ils ayent fait, puisque l'acheteur & le vendeur sont d'accord du prix? Celui qui a bien acheté, ne doit rien au vendeur.* Andronique de Rhodes[c] dit dans le même sens: *Le gain qui se fait du consentement des Contractans, n'est ni injuste, ni sujet à être restitué; car la loy en donne permission.*

Contrat. XXVI.

a L. si voluntate. C. de rescind. vend.

b Lib. VI. de benef. 15.

c Nic. v. 5.

4. De même l'Auteur de la vie de Saint Isidore, que j'ay cité un peu auparavant, dit que d'acheter moins, & de vendre au delà du juste prix, *est une injustice, qui à la verité est permise par la loy, mais qui dans le fond renverse absolument l'equité.*

CHAPITRE XII.

Du Serment,

I. *QUe le jurement est de grande consideration, même selon l'opinion des Payens.*

II. *Que l'intention y est requise, je veux dire que celui qui jure, veüille jurer.*

III.

III. *Que les paroles de celui qui jure, l'obligent au ſens qu'on croit que celui à qui il a juré, les a entendues.*

IV. *Quand un ſerment tiré par ſurpriſe eſt obligatoire.*

V. *Qu'on ne doit point étendre les paroles d'un ſerment au delà du ſens que l'uſage leur donne.*

VI. *Qu'un jurement fait pour choſe illicite n'oblige point.*

VII. *Non plus qu'un ſerment qui empêche un bien moralement plus grand.*

VIII. *Ni qui eſt fait pour une choſe impoſſible.*

IX. *Ce qui arrive, quand la choſe n'eſt impoſſible que pour un temps.*

X. *Qu'on jure par le nom de Dieu, & en quel ſens.*

XI. *Comme auſſi par les autres choſes avec rapport à Dieu.*

XII. *Qu'encore qu'on ne jure que par de faux Dieux, c'eſt vrayement jurer.*

XIII. *Des effets du jurement, & que delà s'enſuit une double obligation, dans le temps qu'on jure, & aprés : Ce qu'on explique diſtinctement.*

XIV. *Quand il arrive que le ſerment nous oblige & à l'égard des hommes, & à l'égard de Dieu; & quand il ne nous oblige qu'à l'égard de Dieu ſeulement.*

XV.

XV. *On refute l'opinion qui ſoûtient que celui qui auroit juré à un Pirate, ou à un Tyran, n'eſt point obligé à Dieu.*

XVI. *Si celuy qui a juré à un homme ſans foi ou ſans parole, doit tenir la ſienne: Ce qu'on explique par un diſtinction.*

XVII. *Que quand un homme n'eſt obligé qu'à Dieu, ſes heritiers ne ſont tenus à rien.*

XVIII. *Que celuy-là n'eſt point parjure, qui ne tient point parole à un homme qui ne veut pas qu'on la luy tienne; ni ſi la qualité ſous laquelle on luy avoit juré, ne ſubſiſte plus.*

XIX. *Quand il arrive que ce qui ſe fait contre un ſerment, eſt nul.*

XX. *De quel effet eſt l'acte d'un Superieur à l'égard du ſerment de ſon ſujet, ou fait à ſon ſujet, Ce qu'on explique par des diſtinctions.*

XXI. *De quel jurement J. C. a proprement entendu parler dans les regles qu'il nous a données de ne point jurer.*

XXII. *Quelles choſes ont force de jurement, même ſans jurer.*

I. 1. LE ſerment a été de tout tems, & parmi tous les Peuples du monde, d'une trés-grande conſideration dans les promeſſes & les Contrats: comme dit Sophocle dans l'Hippodamie. *Le Serment.* I.

Le Serment. I.

Le cœur s'excite doublement,
Quand il promet avec ſerment :
Ses amis & les Dieux ſans ceſſe
Il craint, s'il fauſſe ſa promeſſe.

a Lib. 1. *Nos ancêtres*, dit Ciceron[a], *n'ont point trouvé de lieu plus fort que le jurement, pour engager la foy des hommes.*

2. C'eſt pourquoi l'on a toûjours été de ce ſentiment, que de grands châtimens étoient reſervez aux parjures, ainſi que le témoigne Heſiode parlant du jurement :

D'où vient ment aux mortels ce grand nombre de maux ?
C'eſt que la bouche jure, & que le cœur eſt faux.

Juſques-là, que c'étoit l'opinion commune, que même les deſcendans étoient punis pour les pechez de leurs peres. En quoi l'on jugeoit ces perfidies d'autant plus noires, qu'on croyoit que cette punition n'arrivoit jamais que pour des crimes énormes. Bien davantage, la volonté ſeule ſans l'effet attiroit ſur ſoi le châtiment.

b Lib. 11. Herodote[b] nous confirme l'un & l'autre, par le recit qu'il fait de Glauque Epicydide, qui n'avoit que mis en deliberation, s'il violeroit la parole qu'il avoit donnée de garder un dépôt; cet Hiſtorien rapporte à ce ſujet ces vers de Pythie :

Certain enfant ſans nom du jurement prend l'être
Il n'a ni pieds ni mains, mais venant à paroître,
C'eſt ſur & race & biens le plus cruel des fleaux.

Et Juvenal racontant la même hiſtoire, conclud ainſi :

Le

Le ſeul deſir du mal eſt puni par ces maux. *Le Serment.*

3. Ciceron [a] dit trés-bien que *le jurement eſt une affirmation ſainte & religieuſe, qui vous oblige de tenir ce que vous avez promis poſitivement à quelqu'un, comme ſi vous l'aviez promis en preſence de Dieu même.* Pour ce qu'il ajoûte, qu'enſuite de ce ſerment *on n'eſt pas expoſé à la colere des Dieux, qui n'en ont point, mais qu'on en eſt reſponſable à la juſtice & à la bonne foi.* Si par le mot de colere il entend quelque paſſion, cela ſe peut ſouffrir; mais s'il exclud par là toute ſorte de deſir ou de volonté de châtier, cela ne ſe peut pas ſoûtenir, comme le prouve trés-bien Lactance. [b] Maintenant voyons d'où le ſerment tire ſa force, & juſqu'où elle s'étend. II. a Off. III. b Lib. de ira Dei.

II. En premier lieu, il eſt à propos de ſuppoſer ici ce que nous avons dit [c] touchant les promeſſes & les Contrats, qu'il faut y apporter un eſprit qui ait l'uſage de la raiſon, & qui penſe à ce qu'il fait. C'eſt pourquoi ſi un homme qui n'a pas intention de jurer, profere un jurement, comme on raconte de Cydippe, il peut alors dire de luy-même ce qu'Ovide attribuë à la même Cydippe par ce vers: c *Ch.* II. §.

Non, je n'ay point juré, car c'eſt le cœur qui jure.

Ce qui eſt pris d'Eurypide, qui avoit dit dans l'Hippolyte:

De la langue jurant, je ne ſuis point parjure.

Que ſi au contraire quelqu'un a intention de jurer, ſans pretendre neanmoins s'obliger, il ſe trompe, parce qu'il ne s'oblige pas moins pour

Le Serment. cela : L'obligation eſt inſeparable du jurement, & ſon effet eſt infaillible & inévitable. [a]

III. III. 1. De même, ſi un homme profere de propos déliberé un jurement, avec intention toutefois de ne pas jurer, le jurement ne laiſſe pas d'être valable; car quoy que quelques-uns ſoûtiennent qu'il n'emporte aucune obligation, mais que celuy qui a juré, peché en jurant ainſi temerairement, il eſt cependant plus vrai de dire qu'il eſt obligé d'executer les paroles dont il a pris Dieu à temoin, par cette raiſon, que cet acte qui eſt de ſoy obligatoire, a procedé d'un deſſein premedité.

a Soto lib. VIII. q. 1. a. 7. Covar. ad cap. quamvis. p. 1. §. 5.

2. De là, on peut tirer cette conſequence, qu'encore que la penſée de Ciceron ſoit communément vraye, lorſqu'il parle en ces termes: *Ne point tenir ce que vous avez juré de deſſein premedité, c'eſt un parjure* [b], auſſi bien que ce que Calypſo dit en jurant a Ulyſſe dans ce vers d'Homere:

b Off. III.

Ma bouche exprimera la verité du cœur.

Cela ſouffre neanmoins cette exception, que c'eſt en cas que celui qui jure, ne ſçache ou ne croye probablement pas que la perſonne avec qui il a affaire, entende ſes paroles en un autre ſens, il eſt obligé, prenant Dieu à témoin par ſes paroles, de les accomplir; mais c'eſt au même ſens qu'il croit qu'elles ſont entenduës par d'autres; & c'eſt-ce que dit le même Ciceron [c] en ces termes: *Il faut tenir ce que vous jurez, ſi vous jurez de maniere que la perſonne intereſſée demeure perſuadée que vous devez faire ce que vous promettez.* Nous liſons dans Tacite [d]: *On voyoit ces gens tout effrayez, & qui changeoient par di-*

c Epiſt. CCXXIV.

d Hiſt. IV.

divers artifices & détours les paroles du ſerment, ſe ſouvenant du crime que leur conſcience leur reprochoit. Ceux-là, dit Saint Auguſtin, *ſont parjures, qui ſe ſervant des paroles du ſerment, trompent aprés cela l'attente de ceux à qui ils le font:* Et Saint Iſidore [a] en ces termes: *De quelque détour de paroles dont uſe celuy qui jure, Dieu qui eſt témoin de la conſcience, prend la parole au même ſens, que l'entend celui à qui on la donne.* *Le Serment.* III.

[a] Lib. II. de ſummo bono c. XXXI. I.

C'eſt-là ce qu'on appelle jurer en termes clairs, & ce qui fit que Metelle [b] refuſa avec raiſon de jurer ſur la loy Apuliene, quoi qu'il y en eût qui diſſent que cette loi étoit nulle, parce qu'elle pechoit dans ſon établiſſement, & que le ſerment qu'on faiſoit ſur cette loy, ſe devoit entendre, en cas qu'elle eût été bien & dûëment faite & établie. [c]

[b] Appian. de bello civili l. I. Pan. in C. clericus de jureju. rando.

3. Et c'eſt en quoy le ſerment differe des autres promeſſes: On ne peut dans ces promeſſes ſous-entendre facilement quelque condition tacite, qui diſpenſe celui qui promet, mais on n'en peut nullement admettre dans le jurement C'eſt ce que ſignifie ce paſſage admirable de Saint Paul [d]: *Dieu voulant faire voir avec plus de certitude aux heritiers de ſa promeſſe l'immutabilité de ſon conſeil, a ajouté le ſerment à ſa parole, afin qu'étant appuyez ſur ces deux choſes inébranlables, par leſquelles il eſt impoſſible que Dieu nous trompe* (car c'eſt ainſi ce me ſemble qu'il faut traduire le mot grec *mentir*, de même qu'un langage ouvert & ſincere eſt appellé *verité* dans Daniel [e]) *nous ayons une puiſſante conſolation.* Mais afin de bien entendre ces paroles, il eſt à propos de ſçavoir que les Saints Auteurs parlent ſouvent de Dieu *en lui attribuant*

[c] Voyez plus bas. ch. XVI. §. II.

[d] Hebræor. c. VI. 17.

[e] VII. 16. VIII. 26. X. I.

Le Serment. III.

les passions humaines, & plus selon ce que nous nous en imaginons, que selon ce qui en est.

4. En effet Dieu ne change point ses decrets; mais de la même maniere qu'on dit qu'il les change, & qu'il est touché de repentir [a], toutes les fois qu'il agit autrement qu'il semble que les paroles ne signifioient; ce qui arrive à cause de la condition sous-entenduë qui cesse, selon plusieurs exemples que nous en avons dans l'Ecriture: [b] De même, l'on peut en ce même sens improprement dire que Dieu nous trompe; car le mot grec *mentir*, qui est dans ce passage aux Hebreux, signifie ordinairement une chose dont l'evenement trompe l'esperance, comme l'on peut voir ailleurs & dans le Levitique. [c] Ce qui a communément lieu dans les menaces, parce qu'elles ne donnent droit à personne, & quelquefois dans les promesses, lors par exemple qu'elles contiennent quelque condition sous-entenduë.

a Jonæ IV. 2.

b Jerem. XVIII. 8. Gen. XX. 3. Exod. XXXII. 14. I Reg. XXI. 29. II Reg. XX. 1. Esaiæ XXXVIII. I. Jonæ III. 5. 11.

c Levit. VI. 3. Josuë XXIV. 27. Isaï LVIII. 11. Ose. I. 2. Abac. III. 17. Job. XVI. 6. Oseas IX. 2.

5. C'est le sujet pourquoi l'Apôtre designe deux choses qui marquent l'immutabilité; la promesse, parce qu'elle donne droit à celui à qui on la fait; & le serment, parce qu'il annule les conditions tacites, ou en quelque façon cachées, ainsi qu'on peut voir dans plusieurs versets du Psaume [d] 89. Autre chose est, s'il y a des conditions que la nature de l'affaire découvre evidemment d'elle-même, telles que seroient celles que quelques-uns attribuent au passage du XIV. des Nombres verset 30. Mais il est plus vrai de dire que la Terre de promission avoit été promise par serment aux Israëlites non personnellement, mais au Peuple d'Israël, c'est-à-dire aux descendans de ceux à qui Dieu

d LXXXIX. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.

Dieu avoit juré a : Or cette promeſſe eſt d'une nature, qu'elle peut s'accomplir en quelque temps que ce ſoit, n'étant point aſtrainte à de certaines perſonnes. *Le Serment.* IV. a Verſet. 23.

IV. 1. Ce que nous avons dit, peut faire voir ce qu'il faut juger d'un ſerment qu'on a tiré par ſurpriſe; car s'il eſt certain que celui qui a juré, a ſuppoſé quelque fait, qui pourtant dans la verité ne ſe trouve pas tel qu'il l'a ſuppoſé; & s'il paroît qu'il n'eût pas juré, s'il ne l'eût crû tel, alors le jurement ne ſera d'aucune obligation b; mais ſi l'on doute que même ſans cela il n'auroit pas laiſſé de jurer & de promettre, alors il doit tenir ſa parole, parce que l'eſſence du ſerment demande une entiere ſimplicité. b Navarr. cap. 12. n. 13.

2. C'eſt à quoi je rapporte le ſerment que Joſué c & les principaux du peuple d'Iſraël firent aux Gabaonites. Ils furent à la verité trompez par ceux-ci, qui feignoient de venir d'un pays éloigné; mais de là il ne s'enſuit pas que Joſué & ces principaux n'euſſent point pardonné aux Gabaonites, s'ils euſſent ſçû qu'ils n'étoient qu'un Peuple voiſin; car ce qu'ils dirent à leurs Deputez en ces termes: *Peut-être vous habitez au milieu de moy, de quelle maniere traiterois-je avec vous?* peut s'entendre, comme ſi Joſué demandoit aux Gabaonites; comment ils deſiroient traiter avec luy, ſi c'étoit en qualité d'alliez, ou en qualité de ſujets: Ou bien l'on peut faire voir qu'il n'étoit pas permis aux Hebreux de faire alliance & ſocieté avec certains Peuples, mais non pas qu'il ne leur fût point permis de donner la vie à ceux qui ſe rendoient à eux; car la loy divine d qui or- c Joſué IX. d Deut. XX. 10.

Le Serment. IV.

ordonnoit d'exterminer ces Peuples, ſe devoit entendre par rapport à une autre loy, & pour n'avoir lieu qu'en cas que ceux qu'on feroit ſommer de ſe rendre, ne ſubiſſent promptement le joug.

C'eſt-ce qu'entr'autres choſes l'hiſtoire de Rabad [a] nous prouve évidemment, en ce qu'on lui pardonna à cauſe de ſes bons ſervices. Nous avons auſſi l'exemple de Salomon, qui ſous ſon obéiſſance, & ſous condition de tribut, reçut les reſtes des Cananéens; & c'eſt ſur ce principe que ſe doit entendre ce que nous liſons dans Joſué [b], qu'il n'y eut aucune des Villes des ſept Peuples, qui fît la paix: Ils furent endurcis, afin que leur endurciſſement donnât ſujet de les exclure de toute grace.

[a] 1 Reg. IX. 21.

[b] XI. 19. 20.

3. Ainſi donc, comme il eſt vrai-ſemblable que ſi les Gabaonites euſſent dit la verité, que la crainte leur fit diſſimuler, on leur eût donné quartier à condition de recevoir la loy du vainqueur. Auſſi faut-il en conclure que le jurement fut valable, & d'autant plus, que par l'ordre de Dieu même, on châtia très-rigoureuſement ceux qui le violerent aprés. [c] Saint Ambroiſe [d] traitant cette hiſtoire en parle en ces termes: *Joſué ne jugea pas à propos de revoquer la paix qu'il avoit donnée aux Gabaonites, parce qu'elle avoit été confirmée par la ſainteté du ſerment, de peur que puniſſant la mauvaiſe foi des autres, il ne violât luy-même la foi qu'il avoit donnée.* Les Gabaonites neanmoins ne laiſſerent pas d'être en quelque façon punis de leur ruſe, car quand ils ſe furent rendus & ſoûmis à la puiſſance des Iſraëlites, ils furent reduits à une eſpece de ſervitude perſonnelle;

[c] II Samuel. XXI. 6.

[d] De officiis. III. cap. 10.

au

au lieu que s'ils euſſent agi de bonne foi, ils auroient pû être reçûs tributaires. *Le Serment.* V.

V. Cependant on ne doit pas étendre le ſens des paroles du ſerment au delà de ce qu'elles ſignifient dans l'uſage ordinaire, ni regarder comme parjures les Tribus qui aprés avoir juré de ne pas donner leurs filles en mariage aux Benjamites, les leur laiſſerent néanmoins, quand ils les eurent enlevées; car autre choſe eſt donner, autre choſe ne pas redemander ce qu'on a perdu. VI.

Saint Ambroiſe [a] dit ſur ce ſujet : *Que cette indulgence ne laiſſoit pas d'être en quelque façon accompagnée du châtiment qu'ils meritoient, puiſqu'on ne leur permettoit que de faire des mariages forcez, & non pas avec les formes ordinaires du lien conjugal.* L'action des Achéens [b] eſt ſemblable à celle-ci : Voyant que les Romains n'approuvoient pas certaines choſes que ceux-là avoient faites & confirmées par ſerment, ils prierent les Romains de changer ce que bon leur ſembleroit, plûtôt que de donner ce ſcrupule aux Achéens d'annuler eux-mêmes ce qu'ils avoient ordonné par ſerment.

[a] De off. II. c. 14.

[b] Livius l. XXXIX.

VII. Mais afin qu'un ſerment ſoit valable, il faut que la choſe à laquelle on s'oblige, ſoit licite. Ce qui fait qu'une promeſſe par ſerment d'une choſe qui eſt illicite, ou naturellement, ou par la loy divine, ou même par la loy humaine, dont nous traiterons tout-à-l'heure, n'eſt d'aucun effet.

C'eſt ce que Philon [c] Juif exprime excellemment par ces paroles : *Qu'on ſçache*, dit-il, *que quiconque fait quelque choſe d'injuſte, parce qu'il*

[c] De ſpecialibus legibus.

Le Serment. VI.

qu'il l'a jurée, garde si peu la foi du serment, qu'il la renverse même tout-à-fait : Un serment ne se doit faire qu'avec grande retenuë & grande circonspection, & l'on a coûtume de ne l'employer que pour confirmer des choses honêtes & justes. On commet donc, continuë-t'il, *faute sur faute, ajoûtant une action illegitime à un serment fait avec inconsideration, puisqu'il auroit été bien plus à propos de s'en abstenir que de s'y engager. Que celui qui en a usé ainsi, témoigne au contraire le respect qu'il a pour Dieu, s'en s'abstenant de la mauvaise action qu'il avoit premedité de faire, afin qu'il en obtienne la misericorde, qui lui est naturelle sur toutes choses. En effet n'est-ce pas être privé de son bon sens, & agité d'une fureur sans remede, que de choisir deux maux tout à-la-fois, quand on peut se délivrer de l'un des deux?*

On en peut voir un exemple en la personne de David[a], qui pardonna à Nabal, quoi qu'il eût juré de le tuer. Ciceron en met un semblable dans le vœu qu'avoit fait Agamemnon; & Denys[b] d'Halicarnasse dans la conjuration que les Decemvris avoient tramée, pour se rendre maîtres de la Republique. Seneque l'exprime par ces vers :

Si ce que j'ai promis, est chose illegitime,
Je ne tiens point ma foy, car même elle est un crime.

Sur quoi Saint Ambroise dit, *qu'il est quelquefois contre le devoir de tenir ce qu'on a promis, & d'accomplir son serment.* Saint Augustin[c] de même: *Je m'étonne*, dit-il, *qu'on ose appeller du nom de foy celle qu'on donne pour s'engager à une mauvaise action.* Et Saint Basile nous enseigne la même chose dans sa seconde Lettre à Amphiloque.

a 1 Samuel. xxv.

b Lib. ii.

c De bono conjugali. cap. 4.

VII.

VII. 1. Bien plus, ce jurement ne ſera d'aucune valeur, s'il empêche un bien moralement plus grand, encore même que la choſe qu'on promît, ne fût point illicite. La raiſon eſt, que nous ſommes tellement obligez à Dieu de nôtre avancement dans la vertu, qu'il n'eſt pas en nôtre pouvoir de nous ôter à nous mêmes la liberté de faire le bien. A cela convient ce paſſage remarquable du même Philon que je viens de citer, lequel vaut la peine d'être rapporté icy : *Il y a*, dit-il, *certaines gens d'un eſprit ſi indocile & ſi inſociable, pour s'être rendus eſclaves de la haine mortelle qu'ils ont pour le genre humain, ou de la colere qui eſt leur cruelle & tyrannique Souveraine, qu'ils rendent ce naturel farouche encore plus intraitable par leurs ſermens : Ils font vœu par exemple de ne ſe trouver jamais avec telles & telles gens à la même table, ou dans le même logement ; de ne leur jamais faire de bien ; de ne jamais rien prendre d'eux, tandis qu'ils vivront.* *Le Serment.* VII.

Ce qu'il dit là, que quelques-uns faiſoient ſerment de ne point faire de bien, ni à celuy-ci, ni à celuy-là, eſt ce que les Hebreux expriment par ces mots, *vœu de rendre ſervice*, c'eſt-à-dire ſelon la verſion Greque, *vœu de liberalité :* Il y a dans le Levitique [a] *ſerment de faire du bien.* La forme en étoit exprimée, ſelon que rapportent les Rabbins, par ces termes : *Tout le bien & le ſervice que vous recevriez de moi, eſt conſacré à Dieu :* Le Syriaque répond à cette expreſſion, ſelon l'ancienne verſion de Saint Matthieu [b], en ces termes : *Si vous tirez quelque avantage de moi, ce ſera une choſe conſacrée.* Et ſelon le Grec : *Que ce ſoit un don*

a Levit. v. 5.

b xv. 5.

Le Serment. VIII. IX. X.

consacré à Dieu (car c'est-ce que signifie le Corban) *si jamais vous recevez quelque bien de moy.*

2. Les Docteurs de la Loy croyoient qu'un vœu fait ainsi sous peine de consacrer la chose à Dieu, étoit valable, quand même il auroit été fait au prejudice de ses pere & mere: Mais ils étoient en cela trés-mauvais Interpretes du Droit divin: C'est aussi ce que J. C. refute au même endroit, où le mot d'*honorer* signifie *assister & faire du bien*, comme il se voit en le comparant aux passages de Saint Marc, de Saint Paul[a], & des Nombres. [b] Et même quand un tel vœu ou serment seroit fait au desavantage de quelqu'autre personne que ce fût, il seroit vrai de dire qu'il n'obligeroit point, parce que comme nous l'avons remarqué, il est contraire à un plus grand bien. [c]

a Tim. v. 3. 17.
b Num. xxiii. 11.
c Thom. 2. 2. 89. a. 7. & ibid. Cajet. Grat. c. ult. §. 22. q. 4. Sotolib. vii. q. 1. a. 3. circa.

VIII. Il ne serviroit de rien de parler des choses qui ne se peuvent executer: On sçait assez que personne n'est obligé à ce qui est absolument impossible.

IX. Mais pour ce qui n'est impossible que pour un temps, ou seulement impossible que parce qu'on le suppose tel, l'obligation en demeure en suspens, en sorte que celui qui a juré par supposition, est obligé d'apporter tout le soin qui est en son pouvoir, pour rendre possible la chose qu'il a promise par serment.

X. La forme du serment est differente dans les paroles, mais toûjours la même dans sa substance, puisque l'intention doit toûjours être d'invoquer ou d'attester Dieu, par exemple en cette maniere, *que Dieu me soit témoin;* ou en celle-ci, *que Dieu me punisse*, Tou-

toutes les deux revenant à une ; car quand une puiſſance ſuperieure qui a droit de punir, eſt appellée pour être témoin, c'eſt lui demander en même temps vengeance de la perfidie ou violement de la parole donnée, celui qui ſçait toutes choſes, étant le vengeur du crime, par la même raiſon qu'il en eſt le témoin. *Le Serment.* XI.

Plutarque[a] dit, *que tout ſerment ſe termine en malediction, en cas que quelqu'un ſe parjure.* A cela même ſe rapportent les anciens formulaires des alliances ou traitez, auſquels on avoit accoûtumé de joindre le ſacrifice des victimes, comme il ſe voit dans la Geneſe[b]; & ces imprecations des Romains dans Tite[c] Live: *Jupiter frappez cet homme, comme je frappe ce pourceau.* Et en un autre endroit[d]: *Il prioit les Dieux de l'égorger lui-même, comme il égorgeoit cet agneau.* Et dans Polybe & Feſte: *Si je trompe de ſience certaine, je veux que Jupiter me jette loin de lui, comme je jette cette pierre.*

a Quæſt. Rom.

b C. XV. q. & ſequentibus.

c Lib. I. d Lib. XXI.

XI. 1. C'a été auſſi un ancien uſage, de jurer nommément par les autres choſes, & alors on faiſoit des imprecations pour ſe les ſouhaiter contraires, en s'adreſſant par exemple au Soleil, à la Terre, au Ciel, au Prince; ou même par les perſonnes, en demandant d'être puni en ces perſonnes-là, comme ſeroit en ſoy-même, en ſes enfans, en ſa patrie, en la perſonne du Prince. Et ce n'étoit pas ſeulement la coûtume des nations profanes, mais même celle des Juifs, comme nous l'apprenons du même Philon[e]; car il dit que ceux qui veulent jurer, ne doivent pas pour la moindre choſe *recourir d'abord à l'Auteur & au Pere de toutes choſes;* mais qu'ils doivent jurer par leur

e De ſpecialibus legibus.

Le Serment. XI.

pere & mere, par le Ciel, par la Terre, par l'Univers.

Les Interpretes d'Homere remarquent une choſe pareille, en diſant que ces anciens Grecs *ne juroient pas facilement par les Dieux, mais par les choſes qu'ils avoient ſous la main*, comme par leur ſceptre; & c'eſt cela même qui fut ordonné par le juſte Roy Rhadamente, ainſi que rapporte Porphyre, & le Commentateur d'Ariſtophane. De même nous liſons que Joſeph [a] avoit juré par le ſalut de Pharaon ſelon l'uſage receu parmi les Egyptiens, comme le remarque Abeneſdras, & Elyſée [b] par la vie d'Elie.

[a] Gen. XLII. 15.

[b] II Reg. 12. 2. It. 4. 30.

Auſſi nôtre Seigneur [c] n'a pas voulu (contre ce que croyent quelques-uns) que ces ſortes de juremens fuſſent moins valables que ceux qui ſe font préciſément par le nom de Dieu; au contraire parce que les Hebreux en faiſoient moins de ſcrupule que des autres, étant prevenus de l'opinion de celui qui croyoit *qu'un ſceptre n'étoit pas les Dieux*; J. C. leur montroit que c'étoit-là auſſi de vrais juremens; Il leur faiſoit voir [d] que celui qui juroit par le Temple, juroit par Dieu-même qui preſide au Temple, & que celui qui juroit par le Ciel, juroit par Dieu-même dont le Ciel eſt comme le thrône; & c'eſt au même ſens qu'Ulpien a trés-judicieuſement parlé, quand il a dit que *celui qui jure par ſa vie, jure par Dieu même, parce que c'eſt en vûë de la divinité qu'il jure.* [e]

[c] Matth. V.

[d] Matth. XXIII. 21.

[e] L. qui per. D. de jurejur.

2. Cependant les Docteurs Hebreux de ces temps-là eſtimoient que les hommes n'étoient pas obligez à leur ſerment, en ne jurant que par les choſes crées, à moins qu'ils n'y ajoûtaſſent

ſent une peine, qui étoit par exemple de conſacrer à Dieu la choſe dont ils juroient : C'étoit là le jurement qu'ils appelloient *Corban* ou *ſous condition d'offrande*, dont il eſt fait mention, non ſeulement dans le paſſage de Saint Matthieu allegué plus haut, mais auſſi dans des loix des Tyriens, comme nous l'apprenons de la diſpute de Joſeph contre Appion : C'eſt auſſi pour cette raiſon (comme je penſe) que les Grecs appellent les Peuples d'Orient *Corbanes* ou *faiſeurs d'offrandes*, qui eſt le même terme dont ſe ſervent Eſchyle & Euripide. *Les dons & les oraiſons*, dit le même Eſchyle : C'eſt donc là l'erreur que J. C. previent dans le paſſage que nous venons de citer. *Le Serment.* XII.

Tertulien dit que les anciens Chrétiens avoient juré par le ſalut du Prince, comme par une choſe plus auguſte que toutes ſortes de genies. Il y a dans Vegece un formulaire que nous avons déja touché en un autre endroit, dans lequel les Soldats Chrétiens jurent non ſeulement par Dieu même, mais auſſi par la Majeſté de l'Empereur, qui aprés Dieu devoit être un objet d'amour & de reſpect à tout le genre humain.

XII. Bien davantage, ſi quelqu'un jure par de faux Dieux, ſon jurement ne laiſſera pas de l'obliger ; car quoy qu'on ne ſe ſerve alors que de fauſſes expreſſions, on regarde & envelope neanmoins la divinité dans ces idées generales, & ſi l'on vient enſuite à ſe parjurer, le vray Dieu l'interprete comme une injure faite à luy-même. Auſſi voyons-nous que ces hommes ſaints de l'antiquité n'ont à la verité pas propoſé aux autres cette forme de jurement, & moins enco-

Le Serment. encore juré de cette façon-là eux-mêmes (ce que je m'étonne que Duarenus[a] permette (mais que s'ils ne pouvoient porter ceux avec qui ils traitoient, à jurer autrement : ils ne laiſſoient pas de contracter avec eux, jurant comme il faloit de leur part, & recevant des autres tel jurement qu'ils pouvoient l'avoir. Nous en avons un exemple en la perſonne de Jacob & en celle de Laban.[b] Et c'eſt ce que dit Saint Auguſtin[c] : *Celui-là même qui ne jure que par une pierre, s'il jure à faux, eſt un parjure.* Ce qu'il explique enſuite par ces paroles : *Cette pierre ne vous entend pas, mais Dieu vous entend & punit vôtre mauvaiſe foy.*

XIII. 1. Le principal effet du jurement eſt de trancher les conteſtations : *Le ſerment eſt la plus grande aſſeurance que les hommes puiſſent donner pour terminer tous leurs differens*, dit l'Auteur[d] divin de l'Epître aux Hebreux. Là auſſi ſe rapporte ce paſſage de Philon en ces termes : *Appeller Dieu à temoin, c'eſt jurer & aſſeurer la choſe de laquelle un autre doute.* Et celui-cy d'Halicarnaſſe : *La derniere preuve qu'apportent les hommes, tant Grecs que Barbares, & que le temps ne ſera jamais capable d'effacer, eſt lorſque ſtipulant enſemble, ils rendent par leurs ſermens les Dieux cautions de leurs Contrats.* De même parmi les Egyptiens[e] *le ſerment étoit le plus étroit lien de la foy & de la parole des hommes.*

2. Celui qui jure, eſt donc obligé à deux choſes ; la premiere, de parler comme il penſe, ce que Chryſippe appelle *jurer dans la verité* ; l'autre, de faire comme il parle, ce que le même appelle *jurer ſaintement & religieuſement* : Que ſi l'on manque à la premiere, il appelle cela *jurer fauſſe-*

a Auguſt. epiſt. ad Public, 154.

b Gen. xxxi. 53.

c Citatur C. movet cauſa xxii. q v.

d vi. 16.

e Diodorus Sic.

fauſſement; & à la ſeconde, *ſe parjurer*, diſtinguant ainſi aſſez bien ces deux choſes, quoy que bien ſouvent on les confonde. *Le Serment.* XIV.

XIV. Que ſi aprés cela la matiere du ſerment eſt telle, & les paroles dont on l'a exprimé, ſont conçûës de telle maniere, qu'elles ne ſe rapportent pas ſeulement à Dieu, mais auſſi à celui avec lequel on a traité, alors il eſt conſtant que ce jurement donne droit à cet homme-là, de même que feroit une promeſſe ou un Contrat, qui doit être entendu le plus ſimplement qu'il eſt poſſible. Mais s'il arrive de deux choſes l'une ou que les paroles du ſerment donnant droit à cet homme, ne ſe rapportent point à lui, ou qu'encore qu'elles s'y rapportent, on puiſſe neanmoins y former quelque oppoſition, alors ce jurement ſera tel, que cet homme n'en acquerra à la verité aucun droit, mais que celui qui l'aura fait, ne ſera pas moins obligé devant Dieu de tenir ſa parole.

Nous en avons un exemple, en celui qui par une crainte injuſte a fait qu'un autre lui promît quelque choſe par ſerment; car celui-là n'acquiert aucun droit, ou s'il en acquiert, il eſt obligé à reſtitution, parce qu'il eſt cauſe d'un dommage. De même nous voyons que les Prophetes [a] ont blâmé les Rois des Hebreux, & que Dieu même les a punis, pour n'avoir pas gerdé la foi qu'ils avoient donnée avec ſerment aux Rois de Babylone. Ciceron [b] loüe le Tribun Pomponius d'avoir tenu ſa parole, quoy que la crainte l'eût obligé de la donner: *Tant*, dit-il, *le ſerment avoit de pouvoir en ce tems-là.* C'eſt pourquoi [c] non ſeulement Regulus fut obligé de retourner en priſon, quelque injuſte qu'elle fût; [a] Ezech. XVII. 12. 13. 15. [b] Off. III. [c] Tolet. l. IV. c. 22.

Le Serment. XV.

fût ; mais auſſi ces dix autres, dont Ciceron a fait mention, ne furent pas moins obligez de retourner vers Annibal, pour cette raiſon qu'ils s'y étoient obligez par ſerment.

a Off. III.

b Thom. 2. 2. 89. a. 7. & ibid. Cajet. Alex. Imol. in cap. verum de jurejur. Soto lib. VIII. q. 1. a. 7.

XV. 1. Et c'eſt une maxime b qui a lieu non ſeulement à l'égard d'ennemis publics, mais même à l'égard de qui que ce ſoit : Ce n'eſt pas la perſonne ſeule de l'homme qu'on regarde, quand on lui fait ſerment, C'eſt Dieu même par lequel on jure dans ce ſerment, & il ſuffit tout ſeul pour obliger à tenir ſa parole. Il ne faut donc pas écouter Ciceron, quand il dit que ce n'eſt pas un parjure de ne point payer ce qu'on auroit promis à des Pirates ou à des voleurs pour ſauver ſa vie, quand même on s'y ſeroit engagé par un ſerment, parce, dit-il, qu'on ne comprend pas un Pirate au nombre des ennemis avec leſquels on ſeroit publiquement en guerre, mais qu'on le regarde comme une peſte du genre humain, à qui l'on ne doit garder ni foi ni ſerment ; il ne faut pas, dis-je, l'en croire, non plus que quand il aſſure la même choſe d'un Tyran en un autre endroit, ni s'arrêter à ce que dit Brutus dans Appien c, que *les Romains n'ont eu aucun reſpect de leur foi ni de leur ſerment à l'égard des Tyrans*. Mais il faut tenir à tous ces gens-là ce qu'on leur a juré.

c Civil. II.

2. En effet, quoi que dans le Droit des gens poſitif il ſoit vrai qu'il y ait de la difference entre un ennemi public & un Pirate, ainſi que nous ferons voir plus bas d, cette difference neanmoins ne peut pas avoir ici de lieu, parce qu'encore que le droit manque à l'égard de la perſonne, il ſubſiſte cependant toûjours à l'égard de Dieu, avec qui l'on a traité. De là vient

d Liv. 33. 1.

vient qu'on donne au ſerment le nom de vœu. *Le Serment.* XVI.

Et même la propoſition dont Ciceron fait la mineure de ſon raiſonnement, qui eſt qu'il n'y a aucune communication de loix avec un Pirate, n'eſt pas vraye; car ſuivant ce que Thryphonin [a] a judicieuſement répondu, l'on eſt obligé par le Droit des gens de rendre à un voleur ce qu'il auroit donné en dépôt, ſuppoſé que celui à qui la choſe appartient, ne paroiſſe pas.

[a] L. bona fides. §. 1 D. de poſiti.

3. Moins encore puis-je demeurer d'accord de ce que quelques-uns diſent, que ſi l'on a promis quelque choſe à un voleur, on peut acquiter ſa parole en le payant, mais qu'un moment aprés il eſt permis de reprendre ce qu'on lui auroit payé: Les paroles dont le ſerment eſt conçû à l'égard de Dieu, doivent être entenduës ſans la moindre duplicité, & en intention qu'elles ayent leur effet. C'eſt pourquoy celui qui s'en étant fuï d'auprés des ennemis, y retourne ſecretement, pour tenir ſa parole, & puis s'enfuit une ſeconde fois, n'a nullement ſatisfait au ſerment qu'il avoit fait de retourner, comme il fut trés-bien jugé par le Senat de Rome.

XVI. 1. Quant à ces vers d'Accius:

T. *Vous n'avez point tenu vôtre parole.* A. *Moy!*
Je ne la tiens jamais à gens qui ſont ſans foy.

On peut en demeurer d'accord, ſi la promeſſe qu'on aura faite par ſerment à quelqu'un, a evidemment rapport à la promeſſe de l'autre, comme à une condition de laquelle elle ait dépendu,

Le Serment. XVII. pendu, mais nullement ſi ces promeſſes n'ont rien de commun enſemble, ou ſi elles ont été faites ſans aucun égard l'une à l'autre, chacune étant en ce cas-là abſolument obligé de tenir ce qu'il aura juré. Auſſi eſt-ce pour ce ſujet que Silius louë Regulus, parlant ainſi à lui-même :

Vous vous êtes acquis une gloire immortelle,
D'avoir tenu parole à Carthage infidèle.

a Ch. 12: 26. 2. Nous avons dit plus haut a que l'inegalité ou la lezion dans les Contrats donnoit lieu, ou de les rompre, ou de les reformer, & nous b Ch. 2. 6. avons auſſi fait remarquer b, qu'encore que le Droit des gens ait en cela changé quelque choſe, les loix civiles neanmoins qui ont autorité ſur les ſujets d'un même Etat, permettent ſouvant de retourner à ce qu'en ordonne le Droit de nature.

Quoy qu'il en ſoit, ſi l'on fait ſerment, on doit tenir ſa parole à Dieu, quoy que même on ne ſoit obligé de rien, ou de peu de choſe à la c Pſalm. xv. *ſelon l'Hebreu.* perſonne à qui l'on a juré. Auſſi le Prophete c Royal dans l'énumeration qu'il fait des vertus de l'homme de bien, met celle-cy en ces termes : *Il ne change point ce qu'il a promis & juré, même à ſon propre dommage.*

XVII. Mais il eſt bon de prendre garde, que toutes les fois que le jurement ne donne point de droit à la perſonne, à cauſe de quelque défaut tel que nous avons dit qu'il pouvoit arriver, mais engage ſeulement la foy à Dieu, l'heritier de celui qui a fait le ſerment, n'eſt obligé à rien. La raiſon eſt, que les biens, c'eſt-à-dire

les

les choſes qui tombent dans le commerce du monde, auſſi-bien que leurs charges, paſſent à la verité aux heritiers, mais non pas les choſes auſquelles on s'oblige par un devoir, par exemple de pieté, de reconnoiſſance, de bonne foy. Ces devoirs-là, comme nous n'avons pas oublié de faire voir ailleurs, ne ſont point du reſſort du Droit étroit établi entre les hommes. *Le Serment.* XVIII. XIX.

XVIII. Et même dans le cas où la perſonne à qui l'on a juré, n'acquiert aucun droit, mais où cependant le jurement regarde l'avantage ou l'interêt de quelqu'un, celui qui a juré ne ſera point obligé de tenir ſa parole, ſi cet autre refuſe d'en profiter: Il n'y ſera pas obligé non plus, ſi la qualité ſous laquelle il a juré, vient à ceſſer, comme ſi étant Magiſtrat ou perſonne publique, lorſqu'il juroit, il ceſſe de l'être avant que d'executer ce qu'il avoit juré. Dans Ceſar [a], Curion parle aux Soldats qui avoient été à Domitius, en ces termes: *Comment auroit-il pû vous retenir dans le ſervice en vertu de ſon ſerment, lui dont les faiſceaux étant ſupprimez, & l'autorité finie, étoit devenu perſonne privée, & qui ſe voyoit lui-même priſonnier & ſous la puiſſance d'un autre.* Et peu aprés il dit, que le ſerment ceſſoit par la diminution de la perſonne, c'eſt-à-dire par le changement de ſon état.

[a] Lib. II. de bello civili.

XIX. On demande ſi ce qui ſe fait contre le ſerment, n'eſt ſeulement qu'illicite, ou ſi cela eſt en même temps nul. Je penſe qu'il faut diſtinguer [b], & dire que s'il n'y a que la foi qui ſoit engagée, un acte fait contre le ſerment ne laiſſe pas d'être valable, comme ſeroit un Teſtament, un Contrat de vente; mais que ſi le ſerment eſt conçû en termes, qu'il contienne avec

[b] Cap. dilecto de præb. Covarr. in d. cap. quamv. p. 2. §. 2. n. 10.

Le Serment. avec cela une renonciation à pur & à plein au pouvoir qu'on auroit de faire un tel acte, il eſt de nulle valeur. Ce ſont choſes qui ſuivent naturellement le ſerment, & qui ſervent de regle pour juger du ſerment des Rois; auſſi-bien que de ce que des étrangers jurent à d'autres étrangers, quand on n'a pas rendu l'acte dépendant du lieu où l'on a contracté.

XX. 1. Maintenant voyons ce que peut ſur le ſerment d'un inferieur l'autorité des ſuperieurs, c'eſt-à-dire des Rois, des Peres, des Maîtres, des Maris. A l'égard des choſes qui ſont du droit de mary, vrayement l'acte d'un ſuperieur ne peut empêcher qu'on ne ſoit obligé d'executer un ſerment qui ſera effectivement obligatoire, puiſqu'il eſt de Droit naturel & divin. a Mais parce que nos actions ne ſont pas entierement en nôtre pouvoir, & qu'elles dépendent auſſi de nos ſuperieurs, il peut y avoir pour ce ſujet deux ſortes d'actes de leur part, à l'égard du ſerment que nous faiſons; l'un direct, qui regarde la perſonne de celuy qui jure; & l'autre indirect, qui regarde la perſonne de celui à qui l'on jure.

a Thom. 2. 2. 89. a. 9.

L'acte du ſuperieur à l'égard de la perſonne de celuy qui jure, peut avoir lieu, ou avant qu'il faſſe ce ſerment, en le déclarant nul, en ce que le droit de l'inferieur dépend de l'autorité du ſuperieur; ou aprés qu'il l'a fait, en en défendant l'execution; car une perſonne inferieure comme inferieure n'a pû s'obliger qu'autant que ſon ſuperieur le voudroit approuver, ſon pouvoir ne s'étendant pas plus loin. b De cette maniere la loy Hebraïque permettoit aux Maris d'annuler le ſerment ou le vœu de leurs femmes,

b C. 1. de prohibit. feud. alien. per Fed.

mes, & aux peres celui de leurs enfans, qui n'étoient pas encore émancipez. Seneque [a] propoſe cette même queſtion, en diſant: *Si l'on publie une loy qui défende à qui que ce ſoit de faire ce que j'avois moi-même promis à mon ami, que ferai-je?* Il reſoud la difficulté, & répond: *Cette même loy qui me défend de tenir ma parole, m'excuſe.* *Le Serment.* XX.

[a] Lib. IV. de benef. 35.

Mais un acte peut-être mêlé de l'un & de l'autre, comme ſi un ſuperieur ordonne qu'en cas que l'inferieur jure en telles & telles circonſtances, comme ſeroit par exemple de jurer par crainte ou par une foibleſſe d'eſprit, ce jurement ne puiſſe avoir lieu qu'autant que luy ſuperieur l'approuvera. C'eſt ſur ce fondement qu'on peut juſtifier les diſpenſes des ſermens ou des vœux, que les Princes donnoient autrefois, & qu'ils conſentent maintenant (pour davantage autoriſer la pieté) que les Chefs de l'Egliſe donnent. [b]

[b] L. ult. ad mun. Molin. diſput. 149. c. ſi vero de jurejur.

3. L'acte d'un ſuperieur peut s'exercer ſur la perſonne de celui à qui le ſerment a été fait, en luy ôtant le droit qu'il luy donnoit; ou même s'il ne luy en donnoit aucun, en empêchant qu'il n'acquierre rien par le moyen d'un tel ſerment; ce qui ſe fait pour deux raiſons, ou en punition, ou pour l'utilité publique, en vertu de la proprieté ſuréminente qu'a le Souverain. De là on peut voir (ſuppoſé que celuy qui a fait le ſerment, ne ſoit pas ſujet du même Etat dont eſt celuy à qui il a été fait) quel eſt le pouvoir que les Souverains de l'un & de l'autre ont ſur ce ſerment.

Au reſte, ſi quelqu'un a promis quelque choſe à un méchant homme comme tel, par exemple

à

Le Serment. XXI.

à un Pirate, il ne peut luy faire perdre par forme de punition, & uniquement pour cela, le droit que cette promeſſe luy a acquis, parce que cela feroit que les paroles n'auroient aucun effet; ce qu'il faut abſolument éviter. De même, l'on ne pourra compenſer ce qu'on aura promis, avec une choſe dont on ſeroit en conteſtation & en procès, ſi la promeſſe a été faite après le procès intenté.

4. Avec cela, la loy humaine où le Prince peut ordonner que les défenſes qu'il auroit miſes à certain genre d'actes, n'auront plus lieu, ſi le ſerment y eſt intervenu, ou en termes generaux, ou ſous quelque forme particuliere. Et c'eſt ce que les loix Romaines ont fait dans les défenſes qui ne regardoient pas directement l'interêt public, mais ſeulement l'interêt de la perſonne qui avoit juré. Que ſi cela arrive, l'acte du ſerment ou de la promeſſe aura la même force qu'il auroit eu naturellement, s'il n'y eût point eu de loy humaine, ſoit qu'il engage ſeulement la foi, ſoit qu'il donne droit à un autre, ſelon la differente nature des actes, que nous avons déja expliquée.

a Matt. v. 34. ſequ.

b Jac. v. 12.

XXI. 1. Il faut de plus remarquer icy en paſſant, que les défenſes qui ſont contenuës dans les préceptes de Nôtre Seigneur [a] & dans Saint Jacques [b], de ne point jurer, ne regarde proprement pas un jurement affirmatif, dont il y a pluſieurs exemples dans Saint Paul [c], mais un jurement qui renferme la promeſſe d'une choſe qui eſt dans l'incertitude de l'avenir. Cela ſe verifie clairement par l'oppoſition qui eſt dans ces paroles du Sauveur [d] : *Vous avez appris qu'il a été dit aux anciens, vous ne vous par-*

c Rom. 1. 9. ix. 1. 11 Cor. 1. 23. xi. 31. Philip. 1. 8. 1 Theſſ. 11. 10. 1 Tim. 11. 7.

d Matt. v. 33.

parjurerez point, mais vous vous acquiterez envers le Seigneur des ſermens que vous luy aurez faits : Et moi je vous dis que vous ne juriez en aucune ſorte. Et la raiſon que Saint Jacques [a] en donne, le prouve pareillement en ces termes : *De peur que vous ne tombiez en hypocriſie, c'eſt-à-dire de peur qu'on ne vous trouve trompeurs ;* car c'eſt le ſens que les Septante donnent au mot *hypocriſie*, comme il ſe voit dans Job [b], dans Saint Matthieu [c], & ailleurs. *Le Serment. XXI.* [a] v. 12. [b] xxxiv. 20. [c] xxiv. 51.

2. Le même ſe prouve par ces paroles de Nôtre Seigneur : *Que vôtre langage ſoit, oüy, oüy, non, non ;* leſquelles Saint Jacques explique ainſi *Que vôtre oüy, ſoit oüy, & vôtre non, non ;* où il ſe ſert manifeſtement de la figure qu'on appelle en Rhetorique envelopement ou repetition, comme dans ce vers : * *Voyez repetition.*

Dés ce temps Corydon eſt toûjours Corydon.

De même en un autre endroit : *Memmius demeura Memmius juſqu'à ce jour-là ;* car le premier oüy & le premier non ſignifient la promeſſe, & le dernier oüy & le dernier non en ſignifient l'accompliſſement, *oüy* étant le terme d'une perſonne qui promet.

De là vient qu'il eſt expliqué dans l'Apocalypſe [d] par celuy *d'amen* ou *ainſi ſoit-il*, & il a le même ſens qu'il a icy, dans le Syriaque qui eſt conforme à l'Hebreu : Il en eſt de même du mot Arabe, auſſi-bien que dans les Juriſconſultes Romains, de termes de *très-bien* & de *pourquoy non ?* qui ſont particules dont ſe ſert une perſonne qui répond à quelque ſtipulation, ou priere qu'on luy fait de promettre quelque choſe : [d] i. 7.

Le Serment. XXI.

Auſſi eſt-il pris dans Saint Paul [a] pour l'accompliſſement d'une promeſſe, lorſqu'il dit que toutes les promeſſes de Dieu ſont dans J. C. *un oüy & un amen*, & c'eſt d'où vient cette ancienne façon de parler parmi les Hebreux : *Dans un homme de bien le oüy eſt oüy, & le non eſt non.*

a II Cor. I. 20.

3. Au contraire ceux dont les actions ne repondent pas aux paroles, ſont appellez *gens d'oüy & non* [b], par cette raiſon que leur *oüy* eſt un *non*, & leur *non* eſt un *oüy :* Ce que Saint Paul explique luy même ainſi ; car ayant dit que ce n'avoit point été *par legereté*, qu'il n'avoit pas fait ce qu'il s'étoit propoſé de faire, il ajoûte que ſa parole n'avoit point été un *oüy & non.*

b II Cor. I. 18. 19.

Feſte rapportant pluſieurs opinons touchant la ſignification du mot Latin *naucum*, *le l'eſt marc d'une noix*, qui n'eſt d'aucune valeur, en parle ainſi : *Quelques uns diſent qu'il vient du Grec ναὶ καὶ ϑχὶ. oüy & non, qui eſt le terme par lequel ils expriment un homme leger & inconſtant, un homme ſans parole.* Si donc *oüy & non* ſignifient legereté & inconſtance, il s'enſuit que *oüy, oüy, non, non* ſignifient bonne foi & fermeté dans ſa parole.

4. Et cela étant, Nôtre Seigneur dit la même choſe que Philon [c] en ces termes : *La choſe du monde la meilleure, la plus utile & la plus convenable à la nature de l'homme, eſt de s'abſtenir de jurer ; & de s'accoûtumer tellement à dire vrai, que les autres prennent nos paroles pour des juremens.* Et en un autre endroit [d] : *Les paroles d'un honête homme doivent paſſer pour un ſerment ferme, inébranlable, & qui ne ſçait ce que c'eſt que tromper.* A cela rapportez ce que dit Joſeph

c De Decalogo.

d De ſpecial. legib.

tou-

touchant les Eſſeniens en ces termes : *Toutes les paroles qu'ils diſent, valent plus que quelque ſerment que ce ſoit, & ils tiennent que de jurer c'eſt une choſe ſuperfluë.* Le Serment. XXI.

5. Pythagore ſemble avoir pris des Eſſeniens, ou de ceux des Hebreux que les Eſſeniens ont imité, ce qu'il dit en ces mots : *On ne doit point jurer par les Dieux, mais chacun doit faire en ſorte qu'on le croye, même quand il ne jureroit pas.* Les Scythes parlent ainſi d'eux-mêmes à Alexandre, ſelon le rapport de Quinte Curce : *Ne croyez pas, Seigneur, que les Scythes vous confirment leur amitié en jurant; c'eſt en gardant inviolablemens leur parole, qu'ils jurent.* Ciceron a dit auſſi : *Que les Dieux immortels ont ordonné pour le menteur la même peine qu'ils ont ordonnée pour le parjure. En effet,* ajoûte-t'il, *ils n'ont pas accoûtumé de ſe mettre en colere ni de ſe fâcher contre les hommes, de ce qu'ils ſtipulent avec des paroles qui portent ſerment, mais de ce qu'ils tendent des pieges à quelqu'un par leur perfidie & leur malice.* Cette ſentence de Solon eſt celebre : *Soyez ſi homme de bien qu'on ajoûte plus de foi à vôtre probité qu'à un ſerment.* Clement d'Alexandrie dit de même, que *le devoir d'un honête homme eſt de témoigner la bonne foi de ſes promeſſes, par la fermeté & l'uniformité de ſes paroles & de ſa vie.* Alexis le Comique l'exprime ainſi par ce vers : a Pro Roſcio Comœdo.

Un ſeul ſigne de tête en moi vaut un ſerment.

Ciceron b raconte qu'à Athenes un certain homme qui avoit toûjours mené une vie ſainte & irreprochable, ayant porté publiquement témoignage, & s'opprochant de l'Autel pour le confirmer par ſon ſerment, tous les Juges s'é- b Orat. pro L. Cornelio Balbo.

Le Serment. XXII.

toient écriez d'une voix, qu'il n'étoit pas besoin qu'il jurât, ne voulant pas qu'on crût que la bonne foi dépendît plûtôt du respect pour les choses saintes, que la verité.

6. De même ce que dit Hierocles sur le Poëme d'or, ne s'éloigne pas des paroles de Nôtre Seigneur : *Celui*, ce sont ses paroles, *qui avoit dit au commencement, ayez veneration pour le ſerment, avoit ordonné en même tems de s'abſtenir de jurer des choſes qui peuvent arriver ou non, c'eſt-à-dire dont l'évenement eſt incertain; car on doit faire peu de cas de ces ſortes de choſes, qui étant ſujettes au changement, ne meritent pas, & il n'y a pas même ſeureté qu'on en jure.* Libanius pareillement met entre les loüanges d'un Empereur Chrêtien : *Qu'il eſt ſi éloigné du parjure, qu'il craint même de jurer pour des choſes vrayes.* Eustathius de même sur ces paroles de l'Odissée, *nous permettons le ſerment*, dit *qu'il ne faut point avoir recours au jurement, pour affirmer des choſes incertaines, mais bien aux prieres pour leur bon ſuccès.*

a Can. in C. querelam de jurejur.

b Diod. lib. XVI.

XXII. Aussi voyons-nous qu'en beaucoup de païs, au lieu de jurer a, l'usage est de confirmer ce qu'on promet, en se donnant la main droite l'un à l'autre; *ce qui étoit parmi les Perſes le plus étroit lien de la parole* b, ou par quelqu'autre signe. Et ces manieres ont une telle vertu, que si la promesse ne s'exécute pas, celuy qui l'a faite, n'est pas moins odieux & détestable que s'il s'étoit parjuré. c On dit de même communément des Rois & des personnes éminentes, que leur parole vaut un serment, & l'on entend dire par là, qu'ils doivent être tels qu'ils puissent dire avec Auguste : *Je ſuis de bonne foy :* Et avec Eume-

c Pan. in C. ad aures. de his quæ vi metuſve cauſa Jaſ. in l. III. §. Jurari. D. de jurejur. Mynſ. obſ. 17. cent. 1.

Eumenez, *qu'ils perdroient plûtôt la vie que de manquer à leur parole.* Là conviennent auſſi ces vers de Gunther Genois : *Le Serment.* XXII.

La voix ſeule du Prince eſt bien plus reſpectée,
Que ſi d'un jurement elle étoit confirmée.

Ciceron a loüe Ceſar de ce que ſa main n'étoit pas moins ferme dans les choſes qu'il promettoit, qu'elle l'étoit dans la guerre & dans les combats. Et Ariſtote remarque que du temps des Heros b, lorſque les Rois levoient leur ſceptre en haut, cela valoit un ſerment. a Orat. pro Deiotaro. b Pol. III. XIV

CHAPITRE XIV.

Des Promeſſes, Contrâts, & Sermens des Souverains.

I. *ON refute l'opinion qui ſoûtient que les reſtitutions en entier, qui viennent du Droit Civil, s'étendent ſur les actes des Rois comme tels, & qu'ils ne ſont point tenus à leur ſerment.*

II. *On explique par diſtinctions quels ſont les actes des Rois, ſur leſquels les loix s'étendent.*

III. *Quand il arrive qu'un Roy s'oblige par ſon ſerment, ou quand il ne s'oblige pas.*

IV. *Juſqu'où eſt obligé un Roi pour les choſes qu'il a promiſes ſans cauſe.*

V. *Comment ſe doit prendre ce qu'on dit de la force des loix à l'égard des Contrats que font les Rois.*

VI. *En quel ſens on peut raiſonnablement dire qu'un Roi demeure obligé à ſes ſujets par le Droit de nature ſeulement, ou auſſi par le Droit Civil.*

VII. *Comment l'on peut legitimement ôter un droit que les ſujets ont.*

VIII *On rejette icy la diſtinction qui fait difference du droit acquis par le Droit de nature, d'avec celuy qui n'eſt acquis que par le Droit Civil.*

IX. *Si les Contrats des Rois ont force de loy, & quand cela arrive.*

X. *De quelle maniere les Contrats des Rois obligent leurs heritiers univerſels.*

XI. *Quelle obligation ces mêmes Contrats impoſent à ceux qui ſuccedent à la Couronne.*

XII. *Et juſqu'où*

XIII. *On diſtingue quels ſont les bienfaits des Rois, qui ſe peuvent revoquer, ou non.*

XIV. *Si le legitime Prince eſt tenu aux Contrats d'un uſurpateur.*

Contrats des Souverains. I.

I. LES promeſſes, les Contrats, & les ſermens des Rois, ou de ceux qui comme eux ſont revétus du pouvoir ſouverain dans la Republique, ont leurs difficultez particulieres, ſoit pour ce qui regarde le droit qu'ils

qu'ils ont eux-mêmes ſur leurs propres actes, ſoit à cauſe de celui qu'ils ont ſur leurs ſujets, ſoit enfin à l'égard du droit qu'il peuvent avoir ſur leurs ſucceſſeurs. Pour ce qui eſt du premier chef, on demande ſi un Roi qui peut reſtituer ſes ſujets en entier, ſe peut auſſi reſtituer luy-même, ou rendre ſon Contrat nul, ou ſe décharger de ſon ſerment. *Contrats des Souverains.* I.

Bodin[a] eſt d'avis qu'un Roy peut ſe relever dans les choſes qui bleſſeroient ſa dignité ou Majeſté, ou qui toucheroient ſes interêts particuliers, & qu'il le peut dans les mêmes cas, ou par les mêmes raiſons, qu'il releveroit un de ſes ſujets, c'eſt-à-dire en ce cas qu'on l'eût ſurpris par fraude & par la malice, ou qu'il ſe fût abuſé par erreur, ou qu'il eût été forcé par la crainte. Il ajoûte qu'un Roi n'eſt pas même tenu à ſon ſerment, ſi ce qu'il a promis & contracté, eſt de telle nature, que la loi permette de le revoquer, encore qu'un tel accord & traité fût ſelon les regles de l'honnêteté; & il donne pour raiſon, qu'on ne s'oblige pas parce qu'on jure, mais parce que chacun eſt obligé de tenir des conventions juſtes, qui regardent l'interêt d'autruy. [a] Lib. 1. cap. VII.

2. Quant à nous, nous eſtimons qu'il faut faire ici la même diſtinction que celle que nous avons faite ailleurs, entre les actes qu'un Roi fait comme Roi, & les actes qu'un Roi peut faire comme particulier. Les actes Royaux doivent être regardez comme ſi c'étoient des actes que l'Etat ou le public eût fait luy-même, & cela étant, il eſt vrai de dire que comme les loix que le public auroit faites, n'auroient aucun pouvoir ſur tels actes publics, parce que le public

Contrats des Souverains. II. n'eſt point au-deſſus de luy-même, les loix qu'auroit fait un Roi, n'ont par la même raiſon aucune autorité ſur ſes actes Royaux, & par conſequent que la reſtitution n'a point de lieu à l'égard de ces Contrats, puiſqu'elle vient du Droit Civil. Ce qui fait voir en même temps, le moyen de défenſe qu'on allegueroit en faveur des Rois à l'égard des Contrats qu'ils auroient fait dans leur minorité.

II. 1. Vrayement, ſi le peuple établiſſant un Roi, ne l'a pas établi avec plein droit & pleine autorité, mais a reſtraint ſon pouvoir par quelques clauſes particulieres, ce peuple pourra alors, en vertu de ces reſtrictions, annuler en tout ou en partie les actes du Prince, qui y ſeront contraires, parce que le peuple s'eſt reſervé ſon droit juſques-là.

Pour ce qui eſt des actes que font des Rois qui ſont ſouverains à la verité, mais qui ne poſſedent pas leur Etat en propre, nous en avons traité Ch. 6. 4. plus haut [a], & nous avons montré que tels actes par leſquels ces Souverains alieneroient ou leur Royaume entier, ou une partie, ou le Domaine qui en dépend, ſeroient nuls par le Droit de nature même, comme étant faits d'une choſe qui ne leur appartient pas.

2. Mais pour les actes particuliers des Rois, ils doivent être conſiderez, non comme des actes faits par l'Etat en general, mais comme faits par un membre de cet Etat, & par conſequent faits dans cette intention, de ſuivre la regle commune des loix. C'eſt pourquoi les loix qui annulent certains actes purement & ſimplement, ou ſelon le bon plaiſir de celui qui eſt lezé, auront ici lieu preſque de même que ſi l'on avoit

avoit contracté ſous cette condition. Auſſi voyons-nous que pluſieurs Rois ont cherché du remede dans les loix contre la lezion qu'ils avoient ſoufferte par l'uſure exorbitante des Traitans ou gens d'affaires. Un Roi pourra neanmoins exempter ſes propres actes, auſſi-bien que ceux des autres, du pouvoir de ces loix-là, & ce ſera par les circonſtances qu'on devra juger s'il a eu intention de le faire, on non : Que s'il l'a voulu ainſi, il faudra définir la choſe purement ſelon le Droit naturel. *Contrats des Souverains.* III.

Mais il faut ajoûter que ſi quelque loy qui annule un acte, eſt faite non en faveur, mais en punition du contractant, elle n'aura point lieu à l'égard des Contrats des Rois, non plus que toute autre loy penale, ou tout ce qui porte contrainte; car la punition & la contrainte ne pouvant venir que de differentes volontez, il s'enſuit que contraindre & étre contraint demandent differentes perſonnes, & il ne ſuffit pas d'imaginer une même perſonne ſous differens régards.

III. Quant au ſerment, un Roi peut rendre le ſien nul de même qu'un particulier, par un acte precedent, c'eſt-à-dire, s'il s'eſt entierement privé par un jurement anterieur, du pouvoir de jurer & de promettre la choſe qu'il a promiſe; mais il ne le peut par un acte ſubſequent ou poſterieur, parce qu'il faut auſſi pour cela differentes perſonnes. Et de fait les choſes qu'on rend nulles aprés qu'elles ſont faites, contenoient en elles mêmes cette exception, pourvû que le ſuperieur le veüille. Or de jurer en ſorte que vous ſoyez obligé de tenir vôtre parole, pourvû que vous le veüillez, il n'y a rien

Contrats des Souverains. de plus absurde ni de plus contraire à la nature du serment ; car encore que la personne à qui l'on fait ce serment, n'acquierre aucun droit, à cause peut-être de quelque défaut qui se rencontrera en elle, toutefois celui qui jure, ne laisse pas d'être obligé à Dieu, ainsi que nous avons déja fait voir : Ce qui ne regarde pas moins les Rois que les autres hommes, contre l'opinion de Bodin en l'endroit que nous avons cité.

IV. IV. Nous avons pareillement montré que les promesses completes, parfaites & acceptées, donnoient droit à ceux à qui elles étoient faites, & cela ne regarde pas moins les Rois que toute autre personne. Ce qui nous doit faire rejetter, au moins en ce sens, l'opinion de ceux [a] qui nient qu'un Roi soit jamais obligé de tenir ce qu'il promet sans cause ; ce n'est pas que cela ne puisse être vrai en un certain sens, nous l'allons voir tout à l'heure.

[a] Ang. I. Lucius. De de eviction. Curt.. Jun. conf. 138 n. 4.

V. V. Au reste ce que nous avons dit, que les loix civiles d'un Etat n'ont aucun pouvoir sur les Contrats & Traitez des Rois, a été de même trés-bien observé par Vasquez [b] : Mais il ne faut pas demeurer d'accord de la consequence qu'il en tire, qu'un achat ou une vente sans marché arrêté, une chose donnée ou prise à ferme ou à loyer sans specifier la somme, un Contrat d'Emphyteose sans l'avoir mis par écrit, sont valides, s'ils sont faits par des Rois. Il ne faut pas, dis-je, en demeurer d'accord, parce que les Rois font tels actes, non comme Rois, mais comme tous les particuliers les feroient.

[b] Lib. II. contr. III. c. 51. n. 34.

Aussi tant s'en faut que les loix communes d'un Etat n'ayent aucune autorité sur ce genre d'actes, que je croi qu'ils sont soûmis même aux loix

loix particulieres de la Ville où le Roi fait sa residence, parce que la personne du Roi y est d'une maniere particuliere, & en qualité de membre de tout le corps de cette Ville [a]; ce qui est vrai sans contredit, à moins, comme nous avons dit, que les circonstances ne fissent voir, que la volonté du Roi auroit été de rendre son acte independant de ces loix. Pour cét autre exemple que le même Vasquez rapporte d'une promesse faite en quelque maniere que ce soit, il est fondé sur les bons principes, & se peut expliquer par la maxime que nous avons établie auparavant.

Contrats des Souverains. VI.

[a] Suar. lib. III. c. 35. n. 14.

VI. 1. Le sentiment de presque tous les Jurisconsultes [b], est qu'un Roi dans les Contrats qu'il a fait avec ses sujets, n'est obligé que naturellement, & non pas civilement; ce qui est une maniere de parler fort obscure; car les Auteurs abusent souvent du mot d'obligation naturelle; l'interpretant d'une chose qu'il est naturellement honnête de faire, quoi qu'elle ne soit pas vrayement duë, comme seroit de satisfaire entierement à des legs sans en defalquer la Falcidie ou quatre partie; de payer une dette dont on auroit été déchargé en punition du creancier; de reconnoître un bienfait par un autre; toutes lesquelles choses font cesser l'action pour le non-dû, ou ne peuvent être repetées aprés être payées.

[b] Bald l. 1. D. de pactis. L. Princeps legibus. D. de legibus. Vide reliqua pagina sequenti. L. ult. C. de transf. L. si aquain. C. de servit. d. d. in c. r. de const. Bald. l. si pecuniam. C. de condiction. ob causam. & in l. ex imperfecto C. de testamentis. L. si pœna. D. de condict. Ind. L. 1. C. ad l Falc. L. sed & si lege. §. consuluit. D. de pet. hæred. Jas. lib. v. de cond. causa dat. Castal de imperio q. III. vers. 81. Vasquez lib. 1. contra Ill. c. 3. n. 1. Bod. 1. c. 8.

Quelquefois ils l'appellent plus proprement, en disant que c'est ce qui nous impose une vraye

Contrats des Souverains. V I.

obligation, soit que par là nous donnions droit à quelqu'un, comme nous faisons par des conventions, soit que nous n'en donnions aucun, comme dans une simple promesse, qui est à la verité pleine & stable, mais dont nous demeurons les maîtres.

a Lib. III. ducis dubitantium. cap. 54.

b Prov. xx. 18.

Le Juif Moïse fils de Maimon a distingue regulierement ces trois choses, en disant que celles qui ne sont point dûës, viennent *de pure liberalité*, que les autres b interpretent *d'une abondance & surcroît de bonté*; Que celles qui sont dûës de Droit étroit, sont appellées par les Hebreux *jugement*, & qu'ils appellent celles qui consistent dans l'honêteté, *justice*, c'est-à-dire équité.

c xxiii. 23.

L'Interprête de Saint Matthieu c l'exprime par les mots *de misericorde*, *de jugement*, *& de conscience*; où il appelle *conscience* ce que les Septante prennent le plus souvent pour *justice*; car pour le mot de *jugement*, vous le trouverez en d'autres endroits pris pour ce qui est dû de Droit étroit.

d Maccab. VII. 18. 32.

d On peut dire de même, que quelqu'un demeure obligé civilement par quelque acte; entendant que cette obligation ne vient pas d'un droit purement naturel, mais civil, ou de l'un & de l'autre; ou bien entendant qu'on en peut donner action dans le Barreau.

2. Nous disons donc qu'une promesse & un Contrat qu'un Roi aura fait avec ses propres sujets, engendre une obligation vraye & précise, qui donne droit à ses sujets; car telle est la nature des promesses & des Contrats, comme nous avons montré plus haut, même entre Dieu & les hommes.

Avec cela, si tels actes ont été faits par le Roi, comme ils l'auroient été par des particuliers,

ils

ils ſeront ſoûmis aux loix civiles; mais s'ils ont été faits par un Roi comme Roi, ils n'y ſeront point ſoûmis; ce qui eſt une difference que Vaſquez n'a pas aſſez remarquée. Cependant de quelque maniere qu'ils ſoient faits, il ne naîtra pas moins d'action des uns que des autres de ces actes, j'entends pour établir le droit du creancier : Pour la contrainte, on ne pourra l'obtenir, à cauſe de la qualité des perſonnes auſquelles on a affaire : La nature donne ce droit de contraindre à des égaux contre des égaux, & la loy auſſi bien que la nature à des ſuperieurs contre leurs ſujets; mais il n'eſt pas permis à des ſujets de contraindre celui de qui ils ſont ſujets.

Contrats des Souverains. VII. VIII.

VII. Mais il eſt bon de ſçavoir auſſi, que le Roi peut en deux façons ôter à ſes ſujets le droit qu'ils auront acquis : Il le peut, ou en punition, ou en vertu de la proprieté ſuréminente, ou du Domaine direct qu'il a ſur ce qui leur appartient. Mais afin que cela ſe faſſe en vertu de ce droit ſuréminent, il faut en premier lieu que le bien public le demande. Ainſi, & en ſecond lieu, que du fond du public, ſi cela ſe peut, ce particulier ſoit dédommagé de ce qu'on lui aura ôté : Et comme cette maxime eſt vraye pour les autres choſes, elle l'eſt auſſi à l'égard du droit qu'on acquiert par une promeſſe & un Contrat. [a]

VIII. Et il ne faut nullement approuver la diſtinction que quelques-uns apportent du droit acquis en vertu du Droit naturel, d'avec celui qui ne vient que de la loi civile; car de la part du Roi, il a autant de droit ſur l'un que ſur l'autre; & de celle des ſujets, ils ne peuvent être privez ſans raiſon non plus de celui-ci, que de

a Vaſ. lib. 1. cont. III. cap. 5. in p. & lib. 1 freq. cont. Caſtr. lib. 1. conſ. 229.

Contrats des Souverains.

celui-là. La raiſon eſt, qu'auſſi-tôt que quelqu'un a legitimement acquis la proprieté, ou quelqu'autre droit ſur quelque choſe, il eſt du Droit naturel qu'on ne le lui ôte pas ſans ſujet; & ſi un Roi fait le contraire, c'eſt une maxime conſtante, qu'il eſt tenu au dédommagement, parce qu'il agit alors contre le vrai droit de ſon ſujet.

IX. X.

Et c'eſt en cela que le droit des ſujets & le droit des étrangers different l'un de l'autre; je veux dire en ce que celuy des étrangers (c'eſt-à-dire de ceux qui ne ſont nullement ſujets) n'eſt du tout point dépendant de cette proprieté ſureminente (pour ce qui eſt de la peine, nous en parlerons plus bas) au lieu que le droit des ſujets eſt ſoûmis à cette proprieté, autant que le deſire l'interêt public.

IX. Or de tout ce que nous venons de dire, il paroît combien eſt faux ce que quelques-uns[a] alleguent, que les Contrats des Rois ſont de vrayes loix; car les loix ne donnent droit à perſonne contre le Roi; & s'il les revoque, il ne fait injure à qui que ce ſoit, quoi que lui même peche, s'il les revoque ſans cauſe legitime; au lieu que les promeſſes & les Contrats donnent droit. Avec cela, il n'y a que les contractans, qui ſoient liez par les Contrats; mais par les loix tous les ſujets le ſont. Il ſe peut faire toutefois qu'il y aura des actes qui participeront du Contrat & de la loi, comme un traité fait avec un Roi voiſin, ou avec un Fermier public, lequel on publie en forme de loi; parce qu'il contient des choſes qui doivent être obſervées par les ſujets de l'Etat.

[a] Bald. in L. Cæſar. D. de publicanis. Bart. in l. ſi-cut. D. quod cujuſque univerſitatis. Jaſ. conſ. 1. col. 4. vol. 1. & alii allegati à Vaſq. d. c. 4. n. 5.

X. Paſſons maintenant aux ſucceſſeurs: il faut diſ-

distinguer, & prendre garde s'ils sont heritiers universels, tels que sont ceux qui heritent par Testament ou *par inteſtat* d'une Couronne qui est en patrimoine: S'ils ne sont successeurs que de la Couronne seule, soit par une nouvelle élection, ou en vertu de quelque constitution publique, s'ils n'heritient que comme ils hériteroient d'une heredité ordinaire, où s'il heritent d'une autre maniere, ou enfin s'ils succedent par un droit mixte. *Contrats des Souverains.* XI.

Il n'y a point de doute que ceux qui sont héritiers de tous les biens, aussi bien que de la Couronne, ne soient tenus aux promesses & aux contracts de leurs predecesseurs: Car que les biens du deffunt soient obligez pour ces debtes mêmes personelles, c'est ce qui est aussi ancien comme la proprieté même.

XI. 1 Mais à l'égard de ceux qui ne succedent simplement qu'à la Couronne, ou à une partie des biens seulement, & à la Couronne pour le tout, il est d'autant plus important de voir jusqu'où les contracts de leurs predecesseurs les obligent, que cette matiere a été jusqu'icy fort confusément traitée. Il paroît assez que ces sortes de successeurs comme tels, ne se sont point obligez directement, c'est-à-dire selon le grec *immediatement*, aux faits de leurs predecesseurs, parce qu'ils ne reçoivent point du dernier mort, mais de la main du peuple le droit qu'ils ont, soit que cette succession approche de la nature des héreditez ordinaires & vulgaires, soit qu'elle s'en éloigne, ce qui est une difference, dont nous avons traité plus haut.

2. Mais tels successeurs ne laisseront pas d'être obligez *mediatement* comme porte le grec, c'est

Contrats des Souverains.

c'eſt-à-dire par l'interpoſition de l'Etat : Ce qui s'entend de cette maniere. Toute communauté

XII. n'a pas moins de droit que chaque particulier de s'obliger ou par elle même, ou par ſa plus grande partie ; & ayant ce droit elle le peut tranſporter au Prince ou formellement, ou par une conſequence infaillible, laquelle l'on infere de la Souveraineté, qu'elle lui a deferée ; car dans la morale qui donne la fin, donne les choſes, qui conduiſent à cette fin.

a L. qui fundum. §. ſi tutor. D. pro emto. L. ab agnato. D. de curatoribus.

XII. 1. Cecy ne s'étend toutefois pas juſqu'à l'infiny : car il n'eſt pas neceſſaire pour exercer deüement la Royauté ou une Tutele ou Curatele, d'avoir un pouvoir infiny de s'obliger, mais ſeulement d'en avoir autant qu'exige la nature de cette adminiſtration. *Un Tuteur* (dit Julien [a]) *tient la place d'un pere de famille, lorſqu'il prend ſoin des affaires de ſon pupille, mais non pas quand il le depoüille.* Les paroles d'Ulpien [b], ont le même ſens quand il dit, que le contract du Maître d'une ſocieté ne peut pas ſeulement tourner à l'avantage, mais auſſi au détriment de cette ſocieté.

b L. 22. Factum. C. de pactis. L. contr. §. ſi curator. D. de pact. L. Item. D. de pactis.

c Alph. de Cat. lib. 1. de leg. pœnal. c. 5. Vict. in Relect. de poteſt. Papæ & Conc. n. 18. Th. 1. 2. q. 95. a. 3.

Il ne faut cependant pas, comme quelques uns penſent, reſtraindre cette [c] maxime à la nature d'un maniment d'affaires, en ſorte que l'acte ne doive être approuvé, qu'autant qu'il ſera utile. Il ſeroit perilleux à la choſe publique de reduire un Souverain à de telles extrémités : & même il ne faut pas croire que le peuple ait eû cette intention, quand il a inveſti le Prince de l'autorité Souveraine. Mais il faut croire, que ce que les Empereurs Romains ont declaré ſur un fait qui regardoit un ville, qu'une tranſaction ou remiſe, que le Magiſtrat auroit faite d'une

d'une dette douteuſe, étoit valable, & non pas s'il avoit remis une dette liquide & indubitablement deuë[a], peut & doit ſe rapporter à la queſtion que nous traitons ici touchant tout un Peuple, mais en y gardant quelque proportion.

Contrats des Souverains. XII.

a L. Præſes. C. de Tranſactionibus.

2. Comme donc toute ſorte de loix n'obligent pas les ſujets, car il y en peut avoir, outre celles qui ordonneroient des choſes illicites, de viſiblement ridicules & abſurdes: Auſſi les contracts des Puiſſances ſuperieures n'obligent les ſujets, qu'autant qu'ils ont une cauſe probable; & c'eſt ce qu'il faut preſumer dans le doute, par reſpect pour l'autorité des Souverains.

Cette diſtinction eſt en effet beaucoup meilleure, que celle que pluſieurs [b] ont coûtume d'apporter de la leſion ou modique ou exceſſive, qui en arrive: il ne faut pas regarder en cela l'évenement, mais la raiſon que le Souverain a probablement eû de faire ce qu'il a fait. Que s'il l'a fait avec quelque raiſon probable, le Peuple, ſi alors il eſt libre, ou les ſucceſſeurs du deffunt Prince, comme les chefs de ce Peuple demeureront obligez. Car même ſi un Etat libre avoit contracté quelque choſe, celui qui viendroit aprés à poſſeder cét Etat de droit abſolu, y ſeroit obligé de même.

b Pan. in c. cum Eccleſiarum n. 14. Fel. n. 6c. Turrecrem. in cap. Sententia. 11. q. 3. concl. bet. 7. n. 8. & 9. Alii in c. licet de voto. Aguirre. Apolog. p. 1. n. 70.

3. On loüe particulierement l'Empereur Tite [c], de ce qu'il n'avoit pas voulu qu'on lui demandât de confirmation des graces que l'on avoit obtenuës de ſes predeceſſeurs; au lieu que Tibere & ſes ſucceſſeurs ne vouloient pas les ratifier, qu'en les donnant eux mêmes aux mêmes. Nerva cét Empereur ſi bon, imitant l'exemple de Tite parle ainſi dans ſon Edit, qui eſt dans Pline [d]: *Je ne veux pas que perſonne croye, que je revoque ce qu'il*

c Suet. cap. 8.

d x. epiſt. 66.

Contrats des Souverains. XII. *qu'il a obtenu d'un autre Prince, ſoit choſes publiques, ſoit particulieres, en intention qu'il m'en ait plus d'obligation qu'à ſon bienfacteur, ſi je viens à les confirmer; Nous n'avons pas beſoin que l'on nous felicite par le renouvellement des anciennes prieres.*

a Hiſt. XII. D'autre part Tacite [a] aprés avoir dit de Vitellius que ſans ſe ſoucier de ceux qui viendroient aprés lui, il avoit demembré l'Empire, tout le monde accourant à la multitude de ſes bienfaits, & quelques-uns même les achetans à prix d'argent, ajoûte que les Sages tenoient tous ces bienfaits pour nuls: *Puiſque l'on ne pouvoit les donner ni les recevoir, qu'à la ruïne de la Republique.*

4. Il faut ajoûter ici que s'il arrive des occurrences où ce contract commence à tourner non ſeulement à quelque prejudice, mais même à la deſolation du public, en ſorte que ſi l'on avoit étendu ce contract à ces cas là, il auroit paſſé pour injuſte & illicite dés le commencement; alors ils n'eſt pas tant queſtion de le revoquer, que de déclarer qu'il n'oblige plus, comme étant fait ſans la condition ſans laquelle il ne pouvoit être juſtement fait.

5. Ce que nous avons dit des contracts, ſe doit pareillement entendre de l'alienation des deniers publics, ou de telle autre choſe, que les loix donnent pouvoir à un Roi d'aliener pour le bien public: Il y faut faire la même diſtinction, & voir ſi le Prince a eû ou non une cauſe probable de donner, ou quoi qu'il en ſoit d'aliener ce qu'il a donné ou aliené.

6. Mais ſi ces contracts portent alienation de tout le Royaume, ou d'une partie, ou bien du

Do-

Domaine de la Couronne, qu'il ne seroit pas permis à un Roi d'aliener, ils ne seront d'aucune valeur, comme étant faits du bien d'autrui. Il en sera de même dans les Etats où la puissance du Prince souffre restriction, & où le Peuple a excepté du pouvoir du Souverain certain genre d'affaires & d'actes; car afin que tels actes soient valables, il est necessaire que le Peuple y donne son consentement, soit immediatement par lui-même, soit par ceux qui le representent legitimement, ainsi que l'on peut comprendre de ce que nous avons dit [a] touchant l'alienation.

Contrats des Souverains. XIII.

a Ch. 6.

Ces distinctions étant donc ainsi bien établies, il sera facile de juger si les moyens de deffence que des Rois ont allegué pour s'éxemter de payer les debtes de leurs predecesseurs, dont ils n'étoient point héritiers, sont justes ou injustes, suivant les exemples que l'on en peut voir dans Bodin. [b]

b Lib. 1. cap. 8. §. neque enim. c Gurt. jun. conf. 138 n. 4. conf. 157 n. 18. Gravina de ant. temp. 2. p. 1. partis princ. n. 38. Bellarm. in spec. prin. rubr. 26. Ant. Gabr. lib. 1. tit. de jurequæsito non tollendo concl. 6. n. 20. & concl. 7.

XIII. Il ne faut pas non plus admettre sans distinction ce que plusieurs [c] avancent, que les bienfaits que les Princes font par une pure liberalité se peuvent revoquer en tout temps. Il y a des bienfaits que le Roi peut faire de son propre, & qui ont force de vraye donation, quand la clause du precaire n'y est point inserée: Et ces sortes de bienfaits ne se peuvent revoquer à l'égard des sujets que par punition, ou pour l'utilité publique, à la charge de dédommagement si cela se peut.

Il y a d'autres bienfaits qui arrêtent seulement l'autorité de la Loi, sans qu'il y ait aucun contract; & ceux-là se peuvent revoquer; car de même qu'une Loi qui s'abroge généralement à l'égard de tous, peut toûjours se remettre à l'égard

Contrats des Souverains. XIV.

l'égard de tous, de même si on l'abolit en faveur d'un particulier, elle peut pareillement se rétablir à l'égard de ce particulier : personne n'aquerant ici droit contre le Légiſlateur.

XIV. Pour les contracts de ceux qui se sont rendus maîtres d'un Etat sans y avoir aucun droit, les Peuples où les veritables Rois n'y seront pas tenus : parce que ces usurpateurs n'ont point eû droit d'obliger ces Peuples. Ils seront toutefois obligez pour ce qui sera tourné à leur profit, c'est-à-dire à proportion de ce qu'ils en seront devenus plus riches.

CHAPITRE XV.

Des Traitez solemnels, & Accords publics.

I. *QUELLES sont les conventions publiques.*

II. *Leur division en Traitez solennels, Accords publics, & Pactions particulieres de gens publics.*

III. *La difference qu'il y a entre les Traitez solennels & les Accords publics; & à quoy ceux-ci obligent.*

IV. *La division que Menippe à fait des Traitez, rejettée.*

V. *Division des Traitez, en ceux qui établiſ-*

bliſſent la même choſe que ce qu'ordonne le Droit de nature; & quelle en eſt l'origine.

VI. *Et en ceux qui ajoûtent quelque choſe de plus, leſquels ſont ou égaux de part & d'autre.*

VII. *Ou inégaux, qu'on ſubdiviſe auſſi.*

VIII. *Que les alliances qu'on fait avec ceux qui ne ſont pas de la vraye religion, ſont licites par le Droit de nature.*

IX. *Qu'elles ne ſont pas non plus generalement défenduës par la loy Hebraïque.*

X. *Ni par la loy du Chriſtianiſſime.*

XI. *Precaution concernant telles Alliances.*

XII. *Que tous les Chrêtiens ſont obligez de faire Alliance contre les ennemis de la foi Chrêtienne.*

XIII. *Si des Alliez ſe font la guerre, auquel on doit plûtôt donner ſecours: Ce qu'on reſout par des diſtinctions.*

XIV. *Si une Alliance eſt cenſée tacitement renouvellée.*

XV. *Si l'infraction ou la mauvaiſe foi de l'une des parties dégage l'autre.*

XVI. *A quoy ſont tenus ceux qui promettent quelque choſe par un accord public, ſi cette promeſſe eſt deſavoüée: Où il eſt parlé de l'accord fait aux Fourches Caudines.*

XVII. *Si un Accord public non deſapprouvé oblige par cette raiſon, qu'on en a eu con-*

connoiſſance, & qu'on s'en eſt tû : Ce qui eſt expliqué avec diſtinction; où l'on parle de l'accord fait par Luctatius.

XVIII. *Qu'on remet à parler plus bas des pactions ou conventions particulieres que font les gens de guerre comme perſonnes publiques.*

Traitez ſolennels. I. II. a L. conventionum D. de pactis

I. ULpien a diviſé les conventions en publiques & en particulieres, & il explique la convention publique, non comme quelques-uns croyent par une definition, mais pas des exemples de pareilles conventions. Pour premier exemple, il dit qu'une convention publique eſt celle *qui ſe fait durant la paix*; & pour ſecond exemple, qu'elle ſe fait *toutes les fois que les chefs d'une guerre demeurent d'accord entr'eux de quelque choſe*. Il entend donc que les conventions publiques, ſont celles qui ne ſe peuvent faire qu'en vertu & par le droit d'une autorité abſoluë, ou qui émane de cette autorité, & que c'eſt la marque qui les diſtingue non ſeulement des Contrats des particuliers, mais même des Contrats que les Rois font pour affaires particulieres; car encore que ces Contrats particuliers donnent ſouvent occaſion de guerre, elle naît toutefois plus frequemment des conventions publiques. C'eſt pourquoi ayant traité aſſez au long des conventions en general, il ſera bon d'ajoûter quelque choſe de ces ſortes de convention, comme de celles qui en ſont la principale & la plus excellente eſpece.

II. Nous pouvons diviſer ces conventions publiques, que les Grecs appellent *compoſitions*

ou

ou accommodemens, en Traitez ſolennels, Accords publics, & actions particulieres de gens publics. *Traitez ſolennels.* III.

III. 1. Pour connoître la difference qu'il y a entre les Traitez & les Accords, il ne faut que conſulter Tite Live[a], qui judicieuſement dit que les Traitez ſolennels ſont des conventions qui ſe font par ordre de la Puiſſance ſouveraine, & en vûë deſquelles par conſequent tout le peuple encourt la colere & la vengeance de Dieu, ſi l'on ne les obſerve. A Rome la Coûtume étoit de les conclure par des Herauts, à qui l'on joignoit un Roi d'Armes. [a] Lib. IX.

On appelle Accord public, lorſque ceux qui n'ont aucun ordre de la Puiſſance ſouveraine pour ce regard, promettent quelque choſe qui la regarde, directement. Nous liſons dans Saluſte, que *le Senat avoit ordonné, ainſi que de raiſon, qu'on ne contracteroit aucune Alliance que de ſon ordre & de celui du peuple Romain.* Tite Live[b] fait mention que Jerôme Roi de Syracuſe avoit fait un Accord de jonction d'armes avec Annibal; mais qu'aprés il envoya à Carthage, pour convertir cet Accord en un Traité ſolennel d'Alliance. [b] Lib. XXIX.

C'eſt pourquoi ce que dit Seneque, [c] le pere, que *quand le General d'armée a contracté une Alliance, il ſemble que c'eſt le peuple Romain qui l'ait contractée, & qu'il eſt lui-même compris dans le traité*, ſe rapporte à ces anciens Generaux, qui avoient reçû un pouvoir précis pour ce regard. Mais dans les Royaumes, c'eſt aux Rois à faire les Traitez ſolennels: [d] Eurypide dit dans les Supplians: [c] Contr. IV. 29. [d] *Voyez. Liv.* III. *Chap.* XX. §. II.

Adraſte

Traitez solennels. IV.

Adraſte doit jurer, il a le diadême:
En jurant tout l'Etat s'oblige par lui-même.

2. Mais de même que les Puiſſances ſubalternes n'engagent & n'obligent point le peuple, la moindre partie de ce peuple n'oblige pas non plus. Ce qui faiſoit pour les Romains contre les Gaulois du païs de Sens; car alors la plus grande partie du peuple étoit prés du Dictateur Camille. On ne peut, comme dit Gellius, traiter de deux côtez avec un ſeul & même peuple.

3. Mais voyons à quoy ſont tenus ceux qui ſans en avoir aucune charge de l'Etat, ont promis & accordé quelque choſe qui le concerne. Quelqu'un s'imaginera peut-être que telles perſonnes ſeront dégagées de leur parole, pourvû qu'ils ayent fait tout ce qui dépendoit d'eux, pour l'execution de ce qu'ils avoient promis, ſelon le principe que nous avons établi a plus haut en traitant d'une promeſſe faite du fait d'un tiers; mais la nature de l'affaire dont il s'agit icy, dans laquelle on paſſe un Contrat, demande une obligation bien plus étroite; car celui qui dans un Contrat donne ou promet quelque choſe du ſien en faveur d'un autre, ſtipule reciproquement auſſi quelque choſe pour lui-même; & c'eſt la raiſon pourquoy dans le Droit civil, qui même rejette les promeſſes faites du fait d'autruy, la promeſſe qu'on auroit fait de faire ratifier quelque choſe, oblige aux dommages & interêts.

a *Ch.* XI. §. XXII. *de ce même Livre.*

IV. Menippe Ambaſſadeur du Roy Antiochus vers les Romains, comme rapporte Tite Live b, faiſant la diviſion des Traitez, plûtôt à ſon avantage, que ſelon les regles de l'art, diſoit que de tous les Traitez dont les Rois & les Etats

b Lib. XXXV.

Etats pouvoient convenir entre eux, il y en avoit trois eſpeces : La premiere, lorſque le vainqueur preſcrivoit des loix aux vaincus, & alors ce que les vaincus devoient avoir, & les peines qu'ils devoient ſubir, dépendoient de la diſcretion du vainqueur. *Traitez ſolennels.* V.

La ſeconde, lorſque des Puiſſances ayant un avantage égal dans la guerre, venoient à conclure un Traité de paix & d'amitié enſemble par conditions égales; & en ce cas les choſes dont il s'agiſſoit, ſe revendiquoient & ſe reſtituoient par ce Traité; & ſi la poſſeſſion de quelques-unes avoit été troublée par la guerre, elle étoit rétablie, ou aux termes du Droit auparavant reçû, ou ſelon qu'il étoit jugé le plus expedient pour l'un & pour l'autre parti.

La troiſiéme, lorſque des Etats n'ayant jamais été ennemis, faiſoient alliance enſemble, pour établir amitié entr'eux; & alors ni l'un ni l'autre ne donnoit ni ne recevoit la loy.

V. 1. Pour nous, nous en ferons une diviſion plus exacte, en diſant qu'il y a deux ſortes de Traitez ſolennels : Les uns qui ne contiennent que ce qui eſt de Droit naturel, & les autres qui ajoûtent quelque choſe de plus.

Les Traitez de la premiere eſpece, non ſeulement ſe concluënt entre ennemis publics qui ſortent d'une guerre, mais ils ſe faiſoient même ſouvent autrefois, & ils étoient alors en quelque façon neceſſaires, entre ceux qui n'avoient jamais rien contracté enſemble. La raiſon de cela étoit, que cette regle de Droit naturel, qui nous apprend que la nature a établi une certaine parenté entre les hommes, & qu'ainſi il eſt défendu de ſe faire injure l'un à l'autre, ayant été

Traitez solennels. V.

abolie ou effacée autrefois avant le Deluge, le fut encore de nouveau quelque temps aprés le Deluge, par la corruption des mœurs; en sorte que de commettre des brigandages & des pirateries sur des étrangers sans avoir déclaré la guerre, cela passoit pour une action honnête. C'est ce que Saint Epiphane appelle *un Scythisme, ou façon de faire de Scythes.*

2. De là vient que quand on dit dans Homere[a], *êtes-vous Pirates?* c'est une demande obligeante, de laquelle Thucydide[b] fait mention. Nous voyons aussi dans une ancienne loi de Solon[c] des Colleges ou des Compagnies de gens *qui s'attroupoient pour butiner*, parce, comme dit Justin[d], que jusqu'au regne de Tarquin les pirateries passoient pour des exploits glorieux: Il en est de même de cette maxime du Droit Romain, que si l'on n'avoit ni alliance, ni frequentation, ni traité d'amitié avec un peuple, on ne le devoit pas à la verité tenir pour ennemi déclaré, mais que neanmoins ce qui passeroit vers ce peuple des choses qui seroient aux Romains, lui appartiendroit, & tout Romain même qui en seroit pris, deviendroit son esclave; & que la même chose s'observeroit, si quelqu'un passoit de ce peuple là vers les Romains, auquel cas même il y auroit droit postliminaire ou de retour.

[a] Odyss. π.
[b] Lib. 1.
[c] L. ult. D. de Collegiis.
[d] Lib. XLIII.

Ainsi ceux de Corcyre n'étoient point autrefois, avant la guerre du Peloponese, ennemis publics des Atheniens; cependant ils n'avoient avec eux ni paix ni tréve, comme il paroît par l'Oraison de Corinthiens dans Thucydide. Salluste dit la même chose de Bocchus en ces termes: *Il ne nous est connu ni par la guerre ni par la paix.*

C'est

C'eſt auſſi pour cette raiſon qu'Ariſtote approuve le pillage ſur les nations barbares, & le terme même d'*ennemi public* chez les anciens Latins ne ſignifioit qu'étranger. *Traitez ſolennels.* VI.

3. Je comprens auſſi ſous cette eſpece, les Traitez dans leſquels on ſtipule de part & d'autre droit de manſion ou de ſejour, droit de commerce, autant que ces choſes-là ſont compriſes ſous le Droit naturel, dont nous avons parlé ailleurs. [a] Arcon [b] ſe ſert de cette diſtinction dans ſa Harangue aux Achéens, où il repreſente qu'il ne s'agiſſoit pas d'une ligue, mais d'une bonne intelligence, pour ſe rendre & ſe permettre reciproquement de repeter ce qui leur appartenoit : Ce qu'il faiſoit pour les porter à ne pas donner retraite aux eſclaves fugitifs des Macedoniens. Les Grecs appellent en un ſens précis du nom de *paix* qu'ils oppoſent à celui de *ligue*, toute cette eſpece de conventions, ainſi qu'on peut voir en pluſieurs endroits, & particulierement dans l'Oraiſon d'Andocide au ſujet de la paix avec les Lacedemoniens.

a *Ch.* 2. 13.

b Livius lib. XLI.

VI. 1. Les conventions qui ajoûtent quelque choſe au Droit de nature, ſe concluënt ſous des conditions égales, ou ſous des conditions inégales. Les conditions égales ſont celles qu'on ſtipule en termes pareils de part & d'autre, c'eſt-à-dire *qui ſont égales & communes à chacune des parties*, comme parle Iſocrate dans ſon Panegyrique. On peut rapporter à cette eſpece ces deux vers de Virgile :

Je ne veux point regner ; mais ſous d'égales loix
Unir ce double peuple, aprés ces grands exploits.

Les Grecs appellent celles-là, tantôt *alliances* ſimplement, tantôt *alliances ſous conditions égales*

Traitez solennels. VI.

de part & d'autre, comme il ſe voit dans Appien & dans Xenophon ; & ils donnent à celle-cy le nom de *ligues*, qui leur convient davantage ; & quand elles regardent des perſonnes d'un degré inferieur, ils les appellent *mandemens* ou *alliances de commandement*, leſquelles Demoſthene dans ſon Oraiſon pour la liberté des Rhodiens dit, que ceux qui aiment la liberté, doivent éviter ; parce qu'elles approchent fort prés de la ſervitude.

2. Les uns & les autres de ces Traitez ſe font, ou en vûë de la paix, ou en vûë de quelque alliance. Les Traitez de paix ſous conditions égales ſont ceux où l'on convient de l'élargiſſement des priſonniers, de la reſtitution de ce qui a été pris de part & d'autre, & de la ſeureté reciproque, ainſi que nous déduirons plus bas, quand nous parlerons des effets & des ſuites de la guerre.

Les Traitez d'alliance ſous conditions égales regardent, ou le commerce, ou une jonction d'armes, ou autres choſes. Les Traitez de commerce peuvent être de differentes eſpeces, par exemple ſi l'on convient de ne payer aucuns droits d'une part ni d'autre, ainſi qu'il étoit porté dans l'ancien Traité des Romains & des Carthaginois, excepté ce qui ſe payoit au Commis du Bureau & au Crieur Juré ; ou ſi l'on ſtipule de ne payer point dans la ſuite de plus grands droits que ceux qui ſe trouvent alors établis ; ou de les reduire à une certaine ſomme.

3. De même dans des Traitez de jonction d'armes, on peut ſtipuler un ſecours égal de part & d'autre en Cavalerie, Infanterie, ou Vaiſſeaux, ſoit pour s'en ſervir en toute ſorte de guerre,

re, ce que les Grecs appellent *union d'armes*, & ce que Thucydide exprime ainſi, *avoir les mêmes amis & les mêmes ennemis*; laquelle expreſſion vous trouverez auſſi de même en pluſieurs endroits dans Tite Live, ſoit pour la défenſe ſeulement de ſon pays, ce qui s'appelle *ligue défenſive*; ſoit pour une certaine guerre, ſoit nommément contre certains ennemis, ſoit enfin envers tous & contre tous, excepté les Alliez; ainſi qu'il étoit porté par l'alliance que Polybe rapporte, entre les Carthaginois & les Macedoniens; & par celle des Rhodiens[a] avec Antigone & Demetrius, à qui ils promirent ſecours contre toute ſorte d'ennemis, excepté Ptolomée. *Traitez ſolennels.* VII.

[a] Pluth. Demetrio.

Cette alliance égale peut auſſi, ſelon ce que nous venons de dire, s'étendre à d'autres choſes, comme, que l'un n'aura aucunes places fortes ſur les confins de l'autre, que l'un ne défendra point les ſujets rebelles de l'autre, que l'un ne donnera point paſſage aux ennemis de l'autre.

VII. 1. Les conventions égales peuvent facilement faire connoître les inégales : Elles ſe promettent ou par celle des parties qui eſt la plus éminente en dignité, ou par la moins qualifiée.

De la part du plus grand Seigneur, lorſqu'il promet du ſecours à l'autre, ſans en ſtipuler reciproquement pour luy-même, ou lorſqu'il en promet un plus conſiderable.

De la part du moins puiſſant, les conventions inégales, ou comme parle Iſocrate dans le même Panegyrique, les conventions qui *vont au détriment des droits des autres*, ſont celles que nous avons dit qu'on appelloit *mandement* ou *alliance*

Traitez solennels. VII.

de commandement : Ce qui arrive, ou avec diminution de la Souveraineté, ou ſans diminution.

2. Une alliance avec diminution de la Souveraineté eſt comme celle qui étoit portée par le ſecond Traité des Carthagenois avec les Romains ; car il étoit ſpecifié que les Carthaginois ne feroient la guerre à perſonne ſans l'ordre du peuple Romain. Auſſi depuis ce temps-là *les Carthaginois*, comme parle Appien, *dépendoient des Romains par leur Traité.*

On pourroit ajoûter à cette eſpece de Traité d'alliance inégale, lorſqu'un peuple ſe met ſous la Puiſſance de quelqu'un à certaines conditions, n'étoit qu'un tel Traité ne contient pas ſeulement une ſimple diminution de ſouveraineté, mais même un tranſport entier de toute juriſdiction, ainſi que nous l'avons dit ailleurs. a Tite Live b parle de cette ſorte de convention, à qui il donne le nom d'alliance, en ces termes : *Les Teates de l'Apoüille obtinrent une alliance, non à la verité à conditions égales, mais pour relever de la juriſdiction & de l'Empire du peuple Romain.*

a *Ch.* 5. 31.

b Lib. IX.

3. Une alliance ſans diminution de la ſouveraineté eſt celle dont les conditions ſont, ou paſſageres, ou permanentes. Les paſſageres ſont de payer des ſubſides pour entretenir des troupes, de raſer des fortifications, d'évacuer des places, de donner des ôtages, de fournir des Elephans, des Navires. Les permanentes ſont de porter honneur à la Majeſté de l'autre (nous avons parlé en un autre endroit c de la nature de cette alliance) de ne tenir pour amis ni pour ennemis que ceux que l'autre voudra, de ne fournir ni paſſage ni vivres par ſes terres à aucunes troupes de celui avec qui l'autre ſera en guerre ;

c *Liv.* I. 3. 2.

&

& ces moindres choſes, comme de ne fortifier aucunes places en certains lieux; de n'y mener aucun corps d'armée, de n'avoir point de Navires au delà d'un nombre limité, de ne point bâtir de Villes, de ne point naviguer, de ne point faire de levées en certains lieux, de ne point attaquer les Alliez, de ne point fournir de vivres aux ennemis, de ne point donner retraite à ceux qui viendront de certains endroits, de renoncer à des alliances faites auparavant avec d'autres: On peut voir des exemples de toutes ces choſes-là dans Polybe, dans Tite Live, & autres Hiſtoriens. *Traitez ſolennels.* VIII. IX.

4. Or ces Traitez inégaux peuvent ſe conclure, non ſeulement entre des Princes victorieux & ceux qu'ils ont vaincus, comme croyoit Menippe, mais auſſi entre de plus & de moins puiſſans, qui même ne ſe ſont jamais fait la guerre.

VIII. A l'égard de ces Traitez d'alliance, on agite ſouvent cette queſtion, ſçavoir s'il eſt permis de faire alliance avec ceux qui ne ſont pas de la veritable religion. Dans le droit de nature il n'y a pas lieu d'en douter; c'eſt un droit tellement commun à tous les hommes, qu'il n'admet aucune difference de religion; auſſi ne s'agit-il que de ſçavoir ce que permet là deſſus le droit divin. Il y a non ſeulement des Theologiens, [a] mais auſſi quelques Juriſconſultes, entre leſquels ſe trouvent Oldrade & Decien, [b] qui traitent cette queſtion ſelon les maximes de ce droit.

[a] Thom. 2. 2. q. 10. a. 12.

[b] Oldrad conſ. 71. Decien. III. conſ. 20.

IX. 1. Voyons en premier lieu ce qu'en ordonne le droit divin ancien, & nous parlerons aprés du nouveau. Il étoit permis avant

Traitez solennels. IX.

la Loy de Moïse de faire des alliances innocentes, ou qui ne tendoient à faire mal à personne avec ceux qui étoient de differente religion: Celle que Jacob fit avec Laban en est une preuve; pour ne rien dire d'Abimelec, puisqu'on n'est pas assuré qu'il fût idolatre.

a Gen. xxxi. 44. Deut. xxiii. 7.

La Loy même donnée par Moïse[a] n'y a apporté aucun changement, ainsi que nous voyons par l'exemple des Egyptiens contre lesquels quoi qu'ouvertement idolâtres alors, Dieu deffend aux Hebreux d'avoir de la haine. Il en faut excepter les sept peuples condamnés par un Arrêt divin, dont les Israëlites étoient commis pour être les executeurs; car ces peuples persistant dans leur idolâtrie & ne voulant pas de soûmettre, Dieu deffend de leur donner quartier: il y faut joindre aussi les Amalecites condamnez par un pareil jugement de Dieu.

b Deut. VII. 2. XXV. 17.

2. Il est permis par la Loi[b] de faire avec des gens profanes, des Traitez de commerce ou autres de cette nature pour l'utilité commune des deux parties, ou de l'une des deux, & l'on ne trouve rien qui s'y oppose: Au contraire nous avons les exemples des alliances que David[c] & Salomon ont contracté avec Hirame Roy de Tyr. Et même il faut remarquer qu'il est dit dans l'Histoire Sacrée, que Salomon[d] avoit fait cette alliance par un mouvement de cette Sagesse dont Dieu l'avoit enrichi.

c II Samuel. v. 11.

d I Reg. v. 12.

e Levit. XIX. 8. Deut. XXII. 1.

3. Il est vrai que la Loi[e] de Moïse ordonne précisément de faire du bien à ceux de sa propre Nation; c'est-à-dire selon le Grec, *d'aimer son prochain.* Qu'outre cela les mœurs & la façon de vivre qu'elle prescrivoit aux Juifs, ne souffroient presque pas qu'ils eussent de conversation.

tion bien familiere avec le reſte des hommes ; ce que Juvenal même remarque en parlant ainſi des Juifs : *Traitez ſolennels.* IX.

Ne montrer le chemin, qu'à ceux de même Loy.

Où par cét exemple de *montrer le chemin*, il deſigne les offices qui ne ſont ni à charge ni à dépenſe, & que Ciceron [a] & Seneque [b] veulent que l'on faſſe même à des gens inconnus. Il eſt vrai auſſi que nous trouvons ce paſſage dans Tacite [c] parlant des mêmes Juifs : *Ils ſe gardent entre eux une foy inviolable, & une charité toûjours prête à s'entre-ſecourir en toutes rencontres; du reſte ils ont une haine mortelle pour tous les autres hommes :* Ce qui s'accorde à ce que nous liſons en pluſieurs endroits dans le nouveau Teſtament, que les Juifs ſe faiſoient une Loy de n'avoir aucune habitude ou ſelon les termes du Grec, *de n'avoir aucun commerce, de ne manger jamais, de n'avoir aucune familiarité, & de n'aller jamais avec perſonne d'un autre païs.* J'avouë pareillement qu'Apollonius Molon reprochoit aux Juifs: *qu'ils ne recevoient aucun de ceux qui avoient des ſentiments de la divinité differens des leurs ; & qu'ils n'avoient rien de commun avec les Nations qui avoient d'autres manieres de vivre, que les manieres Judaïques :* Je ſçai de même que ceux de la Cour d'Antiochus accuſent les Juifs dans Diodore : *d'être les ſeuls d'entre tous les peuples qui fuſſent inſociables à l'égard des étrangers, juſqu'à les regarder tous comme des ennemis publics.* A quoi il ajoûte enſuite : *qu'ils ne recevoient aucune autre Nation à leur table, ne faiſoïent ni ne ſouhaittoient du bien à perſonne, qu'à ceux de leur païs ;* les appellant aprés, *des Miſantropes qui ont de la haine pour tout le genre humain.*

[a] Off. 1.
[b] De benef. VI. 9.
[c] Hiſt. V.

Traitez ſolennels. IX.

Il eſt vrai encore que dans Philoſtrate Apollonius Tyanæus parle auſſi des Juifs en ces termes: *Ils ſe ſont faits un genre de vie ſi éloigné du commerce des hommes, qu'ils ne mangent même jamais avec perſonne*, ce qui eſt la même choſe, que ce que l'on reproche ſouvent aux Juifs dans Joſeph, en diſant qu'ils menent une vie inſociable. Il eſt vray, dis-je, que l'on dit toutes ces choſes là des Juifs, & qu'on peut même le dire avec fondement: cependant il ne s'enſuit pas de là qu'il fût deffendu aux Juifs de faire du bien aux étrangers, ou que même ce ne fût pas une choſe loüable de leur en faire; contre ce que la mauvaiſe explication que les derniers Rabbins y ont donnée en a trés-mal inferé.

4. En effet J. C. même nous enſeigne par ſon exemple que ce n'eſt pas le ſens de la Loi; puiſqu'il n'a pas dédaigné, luy qui en étoit en toutes choſes un ſi religieux obſervateur, de prendre de l'eau d'une femme Samaritaine. David de ſa part, ne fit avant cela aucune difficulté de chercher une retraite chez des peuples de contraire Religion à la ſienne, de quoi il ne fût jamais blâmé, & Joſeph [a] fait parler ainſi Salomon, lorſqu'il dédioit le Temple, & qu'il prioit Dieu de vouloir exaucer les prieres des autres Nations. *Nous n'avons pas le cœur inhumain, nous ne ſommes pas mal-intentionnez envers les étrangers.*

a Ant. VIII. 2.

5. Il en faut pourtant excepter, non ſeulement les peuples dont nous avons déja parlé; mais outre cela les Ammonites, & les Moabites, touchant leſquels il eſt écrit [b]: *Tu ne procureras jamais ni leur proſperité ni leur bien en aucuns jours de ta vie.* Et même quoique par ces

b Deut. XXIII. 6.

pa-

paroles Dieu deffende de faire avec ces peuples-là aucune alliance qui tournât à les gratifier, il ne donne toutefois pas droit de leur faire la guerre: ou du moins selon l'opinion de quelques Hebreux, il deffend bien de leur demander la paix, mais non pas de la leur refuser, si eux-mêmes la demandoient. *Traitez solennels.* IX.

Quoi qu'il en soit, il est constant que les Hebreux n'ont point droit dans le Deuteronome de faire la guerre aux Ammonites: [a] Et Jephté [b] ne prit les armes contre eux, qu'aprés avoir tenté toutes sortes de voyes pour parvenir à une paix équitable; ni David [c] qu'aprés y avoir été forcé par des injures atroces.

a Deut. II. 19.
b Jud. XI. 16.
c II Samuel. X.

Reste maintenant à parler d'une alliance, qui regarde une jonction d'armes.

6. L'Exemple d'Abraham qui par la voye des armes assiste les Sodomites impies, nous fait voir qu'il n'étoit pas deffendu avant la Loi de faire de telles alliances avec des Nations profanes. Et nous ne lisons pas que la Loy de Moïse ait en général rien changé sur ce sujet. Aussi voyons nous que c'étoit le sentiment des Maccabées: Car quoi qu'ils fussent trés-habiles dans leur Loi & qu'ils y fussent avec cela trés-exacts, comme il paroît par l'attachement qu'ils avoient à l'observation du Sabat, ne permettant de prendre les armes ce jour-là que pour la seule deffence, ils ne laisserent pourtant pas de faire alliance avec les Lacedemoniens, & avec les Romains, ce qui fût approuvé, même par leurs Sacrificateurs & par le peuple: Bien plus ils firent des Sacrifices publics, pour la prosperité de ces alliés.

7. Quant aux autorités que l'on allegue con-

Traitez ſolennels. IX.

tre cette opinion, elles ont leurs raiſons particulieres. Qui doute en effet que quand Dieu par ſes Prophetes avoit déclaré pour ennemis, outre les peuples qui avoient été ſpecifiez dans la Loi, d'autres Rois ou d'autres peuples, à qui il avoit donné ſa malediction, il ne fût deffendu de les proteger ou de faire ligue avec eux? C'eſt ce que portent ces paroles du Prophete à Joſaphat touchant le Roi d'Iſraël: [a] *Eſt-ce donc que vous aſſiſterés un impie, & que vous ferés amitié avec ceux qui n'ont que de la haine contre Dieu? Auſſi je vous déclare que pour cela ſeul Dieu a allumé ſa colere contre vous:* Car le Prophete Michée luy avoit déja predit la malheureuſe iſſuë de la guerre qu'il avoit entrepriſe. Et ce que dit un autre Prophete à Amaſias [b] en ces termes: *Ne joignez point vos armes à celles des Iſraëlites; Dieu n'eſt point avec eux; je dis avec un ſeul des Ephraïmites.*

[a] II Paralip. XIX 2.

[b] II Paralip. XXV. 7.

Or une choſe qui prouve invinciblement que cela ne vient pas de la nature de l'alliance, mais ſeulement de quelque qualité particuliere de la perſonne, eſt que Joſaphat [c] eſt extrémement blâmé, & même avec des menaces terribles, pour avoir fait un Traité de commerce avec Ochozias Roi d'Iſraël, quoi qu'il ne fût pourtant que ſemblable à celui que David & Salomon avoient conclu avec Hirome, & à cauſe duquel nous avons dit que non ſeulement ils n'avoient pas été repris, mais que même ils avoient été loués; C'eſt pourquoi ce qui eſt ajoûté qu'Ochozias [d] avoit agy comme un impie, ſe doit rapporter à toute ſa vie qui avoit irrité Dieu contre lui, & qui l'avoit rendu contraire à toutes ſes entrepriſes:

[c] II Paralip. XX. 37.

[d] II Paralip. XVI. 2. 7. Eſai. VIII. 6.

Sui-

Suivant l'explication que les a constitutions de S. Clement donnent à cette histoire. *Traitez solennels.* IX.

8. Avec cela, il faut remarquer que la condition de ceux de la race de Jacob qui avoient quitté Dieu aprés l'avoir connu, étoit pire de beaucoup que celle des peuples étrangers: jusque là même que le reste de cette Nation s'armoit contre ces Apostats, en vertu de la Loi. b a Lib. VI. cap. 18. b Deut. XIII. 13.

9. Il y a de même des rencontres où l'on blâme des alliances à cause de la mauvaise intention avec laquelle on les fait. C'est pour cette raison qu'Asa est repris par le Prophête, de s'être jetté dans l'alliance du Roi de Syrie, je veux dire parce qu'il s'étoit défié de Dieu; ce qu'il avoit témoigné en envoyant à ce Roy-là les choses consacrées au culte divin. c En effet comme il est pareillement blâmé d'avoir mis son esperance aux Medecins & non pas en Dieu; on ne peut pas inferer de cette histoire que de contracter alliance avec des peuples tels qu'étoient les Syriens, ce fût une chose plus mauvaise de soi & generalement parlant, que de consulter des Medecins. c 1 Paralip. XVI. 12. Ambr. ad Rom. c. 3. Actor. imperfect. ad Mat. c. XVI.

L'Intention déprave & corrompt plusieurs choses qui d'elle même ne sont pas illicites, telles qu'étoit la reveuë & le dénombrement du peuple fait par David. d La montre & l'ostentation que fit Ezechias e de ses Tresors. De même f la confiance que les Israëlites mettent aux Egyptiens, est blâmée en un temps: là où en un autre il est permis à Salomon g de contracter alliance par un mariage avec le Roi d'Egypte. d 11 Sam. XXIV. e 11 Reg. XX. 13. f Esai. XXXI. 1. g 1 Reg. III. 1.

10. Ajoûtez que les Hebreux h sous la Loi ancienne avoient des promesses authentiques & asseûrées de la victoire, pourvû qu'ils obser- h Deut. XXVIII. 7.

Traitez ſolennels. vaſſent la Loy, & qu'ainſi ils n'avoient pas beſoin de recourir à des ſecours humains.

X. Il y a de même dans Salomon [a] un aſſez bon nombre de ſentences ou de proverbes pour porter à éviter la compagnie des méchans, mais ce ſont des conſeils de prudence, & non pas des ordonnances d'une Loy : & même ces conſeils, auſſi bien que la plûpart de ceux qui regardent les mœurs, reçoivent pluſieurs exceptions.

[a] Proverb. I. 15. XIII. 20. XXI. 24. XXIV. 1.

X. 1. La Loi de l'Evangile, n'a en cela rien changé : [b] au contraire elle favoriſe encore davantage les alliances, en vertu deſquelles on donne ſecours dans une cauſe juſte, à ceux qui ne ſont pas de même religion ; car non ſeulement elle donne liberté, & veut que ce ſoit une choſe digne de loüange de faire du bien dans l'occaſion à toute ſorte de perſonnes, mais même elle en fait un precepte [c].

[b] Vict. de indic. relect. I. n. 15. & 17. Franc Artus de bello. n. 192.

[c] Cajet. 2. 2. q. 40. a. I. Molin. tract. II. diſp. 112.

Il nous eſt ordonné à l'exemple de Dieu qui fait lever le ſoleil ſur les bons & ſur les méchants, & qui fait tomber la pluye ſur les uns & ſur les autres, de ne priver de nos bienfaits aucune ſorte de perſonnes : Tertulien dit excellemment, que *quand la Religion n'étoit que parmi le peuple d'Iſraël, Dieu leur commandoit avec raiſon de n'avoir de charité que pour leurs ſeuls freres ; mais aprés qu'il a donné à J. C. toutes les nations pour heritage, & la poſſeſſion du monde juſqu'aux extremitez de la terre, & qu'il eſt venu pour effacer ce qui avoit été dit à Oſée :* Ce peuple qui n'étoit point mon peuple, eſt mon peuple ; cette nation qui n'avoit point obtenu miſericorde, l'a obtenuë, *J. C. a depuis ce tems-là étendu ſur tous hommes la loy de la charité fraternelle,*

c Matth. V. 45.

nelle, n'excluant perſonne de la compaſſion, non plus que de la vocation. Traitez ſolennels. X.

2. Ce qui ſe doit entendre en mettant de la difference dans les degrez ; en ſorte que nous ſoyons charitables & bien-faiſans envers tout de monde, mais preferablement envers ceux de même religion que nous. [a] Auſſi liſons-nous dans les Conſtitutions de Saint Clement [b], *qu'il faut rendre ſervice a un chacun, mais de maniere qu'on ait plus d'égard aux fideles qu'aux autres. La parfaite liberalité*, dit Saint Ambroiſe [c], *ſe doit regler ſur la religion, ſur la cauſe, ſur le tems, & ſur le lieu ; en ſorte que vous la pratiquiez premierement envers les domeſtiques de la foy.* Ce qui eſt ſemblable à ces paroles d'Ariſtote [d] : *Il n'eſt pas juſte de ne prendre pour des amis, que la même peine qu'on prendroit pour des étrangers.*

a Gal. vi. 10.
b Lib. VII. cap. III.
c Off. I. c. 13.
d Nic. IV.

3. Il n'eſt pas non plus défendu de vivre & de converſer familierement avec ceux qui ſont de contraire religion, & même tout commerce n'eſt pas interdit avec ceux qui ſont de pire condition que ceux-là, j'entens ceux qui apoſtaſient, ou qui ſe ſouſtrayent des regles de la diſcipline Chrêtienne : On défend ſeulement une familiarité inutile, mais non pas celle dont on eſpere quelque fruit pour leur converſion [e] : Et pour ce que dit Saint Paul [f] : *Ne contractez point une alliance inégale, en vous attachant à un même joug avec les Infideles ; car quelle union peut-il y avoir entre la juſtice & l'iniquité ? Quel commerce entre la lumiere & les tenebres ? Quel accord entre J. C. & Satan ? Quelle ſocieté entre le fidele & l'infidele ?* Cela regarde ceux qui mangeoient des viandes ſacrifiées aux Idoles, & qui par ce moyen com-

e 11 Theſſal. I. 15.
f II Cor. VI. 14.

Traitez solennels. XI.

commettoient idolâtrie, ou donnoient lieu de croire qu'ils la commettoient : Ce qui suit en est une preuve : *Quel rapport*, continuë l'Apôtre, *entre le Temple de Dieu & les Idoles ?* Il faut dire la même chose de ce qui est contenu dans la premiere aux Corinthiens [a] en ces termes : *Vous ne pouvez pas participer à la table du Seigneur & à la table des Demons.*

a Cap. x. 21.

4. On ne pourra rien inferer non plus de ce qu'il est dit qu'il ne faut pas se mettre volontairement sous la domination des Infideles, ni contracter mariage avec eux ; car dans l'une & l'autre espece l'exercice de la vraye religion court vray-semblablement un plus grand danger, ou du moins trouve plus de difficulté que dans une simple confederation ; joint que ces engagemens ont des liens qui durent bien plus long temps, & que dans le mariage le choix est plus libre qu'à l'égard d'une ligue, où l'on est souvent obligé d'entrer, malgré qu'on en ait, y étant forcé par la conjoncture des temps & des lieux.

b Sylv. verb. bellum. l. n. 9. concl. 3. Panor. in cap. quod semper de voto.

Or comme il n'y a point de mal [b] de faire du bien à des Infideles, il n'y en a pas non plus d'en implorer du secours, comme nous voyons que Saint Paul a fait, quand il a eu recours à la protection de l'Empereur & du Tribun.

XI. 1. Ce n'est donc pas là une chose qui soit essentiellement ni generalement mauvaise, mais qui prend sa bonne ou mauvaise qualité des circonstances. On peut craindre en effet qu'un trop grand commerce ne devienne contagieux aux foibles ; & pour y remedier, il sera bon de demeurer dans un lieu separé, comme faisoient les Israëlites qui se tenoient

sepa-

ſeparez des Egyptiens : C'eſt en ce ſens qu'Anaxandridas n'a pas mauvaiſe raiſon de dire : *Traitez ſolennels.* XL.

Je ne puis ſous mêmes drapeaux
Aller avec vous aux aſſauts,
Puiſque vôtre façon de faire
De la nôtre ſi fort differe.

A cela convient auſſi ce que nous avons rapporté ailleurs du ſcrupule[a] que les Juifs & les Chrêtiens avoient de porter les armes dans des armées Payennes. a Lib. i. c. 2.

2. De même ſi une telle confederation donnoit trop d'accroiſſement aux forces des Infideles, il faudra s'en abſtenir[b], hors l'extrême neceſſité ; car en ce cas ce que dit Thucydide[c] en un fait pareil, auroit lieu : *On ne doit pas*, dit-il, *ſçavoir mauvais gré à ceux qui étant environnez d'embûches, comme nous le ſommes par les Atheniens, cherchent les moyens de ſe ſauver, non ſeulement par le ſecours des Grecs, mais par celui des Barbares mêmes.* b Sylv. in verbo bellum. p. 1. n. 9. v. 3. c Lib. i.

Sans cela toutes ſortes de raiſons ne ſuffiſent pas pour entreprendre des choſes qu'on croit devoir prejudicier, ſinon directement, à tout le moins indirectement à la religion ; il faut avant toutes choſes chercher le Royaume de Dieu, c'eſt-à-dire l'établiſſement de l'Evangile. d d Matth. vi. 33.

3. Et certes il ſeroit à ſouhaiter que pluſieurs Princes & Republiques qui regnent aujourd'hui, fiſſent attention aux paroles, libres à la verité, mais pleines de pieté, que dit autrefois Foulques[e] Archevêque de Rheims, à Charles le Simple : *Qui n'aura*, dit-il, *de l'horreur de voir que* e Frod. l. iv. hiſtoriæ Remenſis. c. 6.

Traitez solemnels. XII.

que vous recherchiez l'amitié des ennemis de Dieu; que vous receviez des armes Payennes dans vos troupes, & qu'à l'oppreſſion & la ruïne du nom Chrêtien vous faſſiez des alliances déteſtables? Car quelle difference y a-t'il entre s'aſſocier avec des Payens, & renoncer Dieu pour adorer les Idoles? Alexandre dit pareillement dans Arrien, que *ceux-là commettent un enorme crime, qui étant Grecs portent les armes pour les Barbares contre les Grecs mêmes, au prejudice de ce qu'ordonnent leurs loix.*

XII. Je dirai ici de plus, qu'étant comme nous ſommes, tous Chrêtiens [a], nous ſommes les membres d'un même corps, à qui il eſt ordonné de compatir aux douleurs & aux maux les uns des autres; & que comme ce precepte regarde tous les Chrêtiens en particulier, il regarde auſſi en general les Etats comme Etats, & les Rois comme Rois.

[a] 1 Cor. XII. 18. 26.

La raiſon eſt, que chacun ne doit pas ſervir Dieu ſeulement pour ſa perſonne en particulier, mais auſſi par raport à la dignité & au pouvoir qui lui eſt commis. Or les Rois ni les Republiques ne peuvent s'oppoſer au torrent des armes d'un ennemi impie, s'ils ne ſe donnent ſecours les uns aux autres; & ils ne peuvent ſe le donner avec ſuccès, s'ils ne ſont une alliance pour ce ſujet, telle qu'on la fit autrefois, & dont l'Empereur fut d'un commun conſentement établi le Chef.

Tous les Chrêtiens ſont donc obligez de contribuer ſelon leurs forces, hommes & argent pour la défenſe de la cauſe commune; & en verité je ne voy pas comment ils peuvent s'en diſpenſer, à moins que la crainte d'une guerre inévi-

inévitable, dont ils seroient eux-mêmes menacez, ou quelqu'autre semblable mal ne les empêchât d'envoyer leurs forces au dehors. *Traitez solennels.* XIII.

XIII. 1. On demande pareillement, supposé que plusieurs se fissent la guerre, auquel celui qui seroit allié des uns des autres, devroit plûtôt donner secours. En premier lieu, il faut se ressouvenir de ce que nous avons dit plus haut, qu'il n'y a en ceci aucune obligation, quand il s'agit de guerres injustes: Il faut preferer celui des alliez, dont la cause sera juste, s'il a démêlé avec un étranger, & même si c'est avec un autre allié. [a] C'est ainsi que Demosthene [b] fait voir que les Atheniens étoient obligez d'assister le Messeniens, qui étoient leurs alliez, contre les Lacedemoniens, qui l'étoient aussi, puisque ceux-ci étoient agresseurs.

a Liv. III. ch. xxv. §. iv.

b In Oratione de Megalopoli.

Mais cela n'aura lieu qu'en cas qu'on ne soit point aussi demeuré d'accord de ne point envoyer de secours contre un tel agresseur. Il étoit porté par le Traité d'Hannibal avec les Macedoniens, en ces termes: *Nous serons ennemis des ennemis, à la reserve des Rois, des Republiques, & de toutes les Villes maritimes, avec qui nous avons alliance & amitié.* [c]

c Polyb. lib. VI.

2. Que si les alliez en viennent aux mains pour une cause injuste de part & d'autre (ce qui peut arriver ainsi) il faudra alors s'abstenir de prendre parti avec l'un ni avec l'autre: Ce qu'Aristide [d] exprime par ces paroles: *S'ils demandoient secours contre d'autres, il n'y auroit pas de difficulté, mais si c'étoit un de leurs alliez, qui se broüillât avec un autre allié, ils ne vouloient pas s'en mêler.*

d Leuctraca v.

3. Que si des alliez se font la guerre, chacun

Traitez solennels. XIV. à juſte titre, & qu'on puiſſe les aſſiſter l'un & l'autre, ſoit de troupes, ou d'argent, on le doit faire, comme l'on en uſe à l'égard de creanciers perſonnels * : Mais ſi la preſence de celuy qui s'eſt engagé de donner cette aſſiſtance, eſt requiſe, la raiſon veut que comme il ne peût ſe partager en deux, il prefere celui avec lequel il a une alliance plus ancienne.

* *Voyez creancier.*

C'eſt ce que les Arcananiens diſoient à ceux de Sparte dans Polybe [a], & à quoi tendoit la réponſe qu'un Conſul Romain donna aux Campagniens, *qu'il eſt de la juſtice en contractant de nouvelles amitiez & de nouvelles alliances, de prendre garde à ne point violer les anciennes.*

a Lib. IX.

4. Mais il faut ajoûter cette exception, que ce ſera pourvû que la derniere alliance ne contienne, outre la promeſſe de donner ſecours, aucune clauſe qui porte une eſpece d'alienation & de tranſport de la Souveraineté, c'eſt-à-dire quelque ſorte de dépendance ou ſujetion; car il eſt ici de même que dans une vente faite deux fois, où nous diſons que la premiere eſt preferée, à moins que la derniere n'eût déja tranſporté la proprieté [b] de la choſe vendue.

b Sylv. in verbo bellum. q. 1. n 7.

Ainſi les Nepeſiens dans Tite Live [c] eurent plus d'égard à la fidelité qu'ils devoient au traité de leur reddition, qu'à celui de leur alliance. Les autres diſtinguent ces choſes-là plus ſubtilement; mais j'eſtime que comme ce que je viens de dire eſt plus ſimple, cela eſt auſſi plus vray.

c Lib. VI.

XIV. Le temps de l'alliance étant expiré, elle ne doit pas être cenſée tacitement renouvellée, à moins que quelques actes qui ne ſouffriroient.

roient aucune autre interpretation, ne le faſſent juger ainſi; car une obligation nouvelle[a] ne ſe préſume pas facilement.

Traitez ſolennels. XV. XVI.

XV. Que ſi l'une des parties viole le traité, l'autre pourra s'en départir; par cette raiſon, que chaque article d'alliance tient lieu d'une condition[b]: En voici un exemple dans Thucydide[c]: *Ceux-là*, dit-il, *n'encourent pas le blâme d'avoir enfraint l'alliance, lorſque ſe voyant abandonnez, ils ſe mettent entre les bras de quelqu'un; mais bien ceux qui ne leur ont point donné le ſecours qu'ils leur avoient promis avec ſerment.* Et en un autre endroit le même ajoûte, que *le Traité ſeroit tenu pour nul, ſi l'une des parties tranſgreſſoit tant ſoit peu les choſes dont l'on étoit demeuré d'accord.* Mais cela n'eſt vrai qu'en cas qu'il n'y ait point d'autre clauſe dans le Traité; car quelquefois on en inſere pour ôter ſujet de renoncer à l'alliance pour toutes ſortes d'offenſes.

a Dec. conſ. 407.

b Dec. conſ. 256. Cep. 451. 455. 461.

c Lib. 1.

XVI. 1. Il y a autant d'eſpeces d'accords publics, que de Traitez ſolennels: Ces conventions ne different que par le pouvoir de ceux qui les font; mais on agite ordinairement deux queſtions touchant un accord de cette nature.

La premiere, s'il arrive qu'il ſoit deſavoüé par le Roi ou la Republique qui y ont interêt, à quoi ſont tenus ceux qui l'ont fait; ſi c'eſt aux dommages & interêts, ou à remettre les choſes au même état qu'elles étoient avant l'accord; ou bien à livrer leurs propres perſonnes. Le premier ſentiment paroît conforme au Droit Civil Romain: Le ſecond à l'equité; ce fut ſur cela que ſe fondoient les Tribuns du

Traitez solennels. XIV.

du Peuple L. Livius & Q. Melius dans le different arrivé sur l'affaire des Fourches Caudines : Le troisiéme est appuyé sur l'usage, comme nous voyons par les exemples de ces deux fameux accords, celui de ces Fourches, & celui de Numance.

Mais il faut avant toutes choses mettre en fait que le Souverain n'est obligé envers aucune des parties, ainsi que Posthumius disoit fort judicieusement aux Romains, en ces termes : *Vous n'avez rien promis à l'ennemi : Vous n'avez commandé à aucun de vos Citoyens de promettre pour vous ; & ainsi vous n'avez affaire ni à nous, à qui vous n'avez donné aucun ordre, ni aux Samnites, avec lesquels vous n'avez point traité.* Il dit encore fort à propos : *Je soûtiens qu'on ne peut obliger le Peuple Romain par aucun traite, si on le fait sans son commandement.* Et cecy n'est pas dit avec moins de raison : *Si l'on peut*, dit-il, *engager le peuple Romain sans son ordre en quelque chose, on le peut en toutes.*

2. Le peuple Romain n'étoit donc tenu, ni au des-interessement, ni au rétablissement de la chose. La raison est, que les Samnites eussent voulu avoir affaire au peuple Romain, ils pouvoient retenir l'armée Romaine aux Fourches Caudines, & envoyer des Ambassadeurs à Rome, pour traiter avec le Senat & le peuple Romain de la paix & de l'alliance, laissant aux Romains mêmes à juger de quelle consequence leur étoit le salut de la conservation de leurs troupes. Aprés cela si l'on n'eût point tenu l'accord, ils auroient pû dire ce que Velleius rapporte qu eux & les Numantins disoient, que

le

le violement de la foi publique ne devoit pas s'expier par le ſang d'un particulier. Traitez ſolennels. XVI.

3. On peut dire avec plus de couleur, que toute l'armée ou tous les Soldats étoient obligez, comme en effet il étoit juſte qu'ils le fuſſent, ſi ceux qui traiterent, le firent en leur nom & par leur ordre, ainſi que nous voyons qu'il fut obſervé dans le Traité d'Hannibal avec les Macedoniens. Mais ſi les Samnites voulurent bien ſe contenter de la parole de ceux qui promirent; & des ſix cens qu'ils voulurent avoir en ôtages, ils n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes.

Davantage, ſi ces mêmes qui avoient promis, avoient fait comme s'ils avoient un pouvoir de traiter au nom de l'armée, ils étoient tenus à reparation par l'action de dommage cauſé par fraude. Que s'il ne paroiſſoit point de fraude, ils étoient tenus en conſequence de la non-ratification, à reparer les dommages & interêts qu'on en ſouffroit: Et pour ce ſujet non ſeulement le corps, mais les biens de ces Officiers euſſent été obligez aux Samnites, ſi ceux-ci n'euſſent pas en termes exprés ſubſtitué la peine en la place de ces dommages & interêts.

On étoit en effet demeuré d'accord que les ôtages payeroient de leur tête, ſi l'on manquoit aux conventions; je dis les ôtages ſeuls, car à l'égard de ceux qui avoient promis, il ne paroît pas que cette convention les eût aſſujettis à la même peine. Or une peine ainſi ſtipulée dans une convention, fait que ſi la convention ne s'execute point, elle n'oblige à rien davantage; car le certain ſuccede à l'incertitude des dommages

Traitez ſolennels. XVII.

mages & interêts, ſelon l'opinion reçûë alors communément, que la vie même ſe pouvoit valablement obliger.

4. A nôtre égard, comme nous avons des maximes differentes, j'eſtime que par un tel accord les biens doivent premierement répondre des dommages & interêts, & que s'ils ne ſuffiſent pas, le corps demeure obligé à la ſervitude.

[a] Scriptor. de vir. ill. cap. 43. Plutarch. Fabio Maximo.

Autrefois Fabius [a] Maximus voyant que le Senat deſapprouvoit un certain Traité qu'il avoit fait avec les ennemis, vendit de ſes terres pour deux cens quarante mille ſeſterces, & ſatisfit à ſa promeſſe: Et les [b] Samnites ordonnerent ſagement que Brutulus Papius qui avoit rompu la tréve, ſeroit livré corps & biens aux ennemis.

[b] Livius lib. VIII. & IX.

XVII. 1. L'autre queſtion eſt de ſçavoir ſi un tel accord oblige la Puiſſance ſouveraine, ſuppoſé qu'elle demeure dans le ſilence, quoi qu'elle ne l'ignore pas. D'abord il faut diſtinguer ſi la promeſſe contenuë dans cet accord a été faite pure & ſimple, ou ſi c'eſt à condition qu'elle ſera ratifiée par la Puiſſance ſuperieure; car cette condition n'étant pas accomplie, elle rend la convention nulle, ſur ce principe, que les conditions doivent être préciſément effectuées. Ce qui convient fort bien à l'accord que fit Luctatius avec les Carthaginois, outre que le peuple Romain nioit qu'il fût obligé de le tenir, puiſqu'il avoit été fait ſans ſon ordre; c'eſt pourquoi par une déliberation publique l'on refit de nouveau le Traité. [c]

[c] Liv. lib. XXI. Polyb lib. III.

2. Il faut voir enſuite, ſi outre ce ſilence il y a eu quelque choſe de plus; car ſans quelque

que choſe de réel & d'effectif, le ſilence ne donne pas une conjecture aſſez probable de la volonté d'un homme, comme on peut l'avoir compris de ce que nous avons dit plus haut * en parlant de l'abandon de quelque choſe dont on avoit la proprieté. Mais ſi quelques faits interviennent, tels qu'ils ne puiſſent probablement ſe rapporter à autre choſe, alors on en conclura trés-juſte, qu'on a ratifié la convention; comme Ciceron pour Balbus remarque qu'il fut prouvé touchant la convention faite avec ceux de Cadis. *Traitez ſolennels.* XVIII. * *Ch.* IV. 3.

3. Les Romains [a] alleguoient contre les Carthaginois le ſilence qu'ils avoient gardé ſur l'accord fait avec Aſdrubal; mais comme cet accord étoit conçû en termes negatifs, ſçavoir *que les Carthaginois ne paſſeroient point la riviere d'Ebre*, difficilement le ſilence ſeul pouvoit-il ſuffire pour en conclure la ratification du fait d'un autre; puiſqu'il ne s'en étoit rien ſuivi de leur part: Il auroit falu auparavant que quelque Carthaginois eût voulu paſſer l'Ebre, & qu'en ayant été empêché par les Romains, les Charthaginois euſſent ſubi cette défenſe; puiſqu'un tel acte ayant force d'acte poſitif, ne demeure pas dans des bornes purement negatives. [a] Polyb. & Liv. D. locis.

De même ſi la convention de Luctatius avoit eu differens chefs; & qu'il eût apparu que les articles qui s'éloignoient du Droit commun, euſſent toûjours été obſervez par les Romains, alors on auroit eu une ſuffiſante conjecture de la ratification de l'accord. * *Voyez Traité.*

XVIII. Il reſtoit à dire ici quelque choſe des pactions particulieres, telles que ſont

Traitez ſolennels. XVIII. les capitulations que les Officiers & gens de guerre font, non des choſes qui regardent la Puiſſance ſouveraine, mais de leur fait particulier, ou dont ils ont permiſſion; mais il y aura lieu d'en parler plus à propos, quand nous en ferons ſur les incidens de la guerre.

CHAPITRE XVI.

De l'Interpretation, ou des Moyens d'expliquer les termes qui ſe trouvent ambigus dans des Actes.

I. *De quelle maniere les promeſſes obligent exterieurement.*

II. *Qu'il faut entendre les paroles au ſens qu'elles ont communément, ſi l'on manque d'ailleurs de conjectures pour les expliquer.*

III. *Les mots d'un art, ſelon cet art.*

IV. *Qu'on a recours aux conjectures, lorſqu'il y a ambiguité dans les paroles, ou qu'elles ont apparence de ſe contredire, ou parce que ces conjectures ſe preſentent viſiblement d'elles-mêmes.*

V. *Venant ou de la malice, dont il s'agit:*

VI. *Ou de l'effet que produit le ſens qu'on donne aux paroles.*

VII. *Ou des actes de la volonté, à cauſe de*

de la connexion qu'ils ont enſemble, ſoit par leur origine, ſoit parce qu'ils ſe trouvent les mêmes en divers lieux.

VIII. *Là ſe rapporte la conjecture qu'on tire du motif qui a porté à faire ce qu'on a fait, & quand & comment elle a lieu.*

IX. *Diſtinction du ſens des paroles en ſens étendu, & en ſens précis ou étroit.*

X. *Diſtinction des choſes qu'on promet, en favorables, odieuſes, & mixtes ou mitoyennes.*

XI. *On rejette à l'égard des actes des Republiques ou des Rois, la difference qu'on met entre des Contrâts de bonne foy, & des Contrâts de Droit étroit.*

XII. *Qu'on établit les regles de l'interpretation ſur ces diſtinctions, de ſens & de choſes promiſes.*

XIII. *Si ſous le nom d'alliez ſont compris ceux qui le déviennent aprés la concluſion d'un Traité d'alliance, & comment cela s'entend: Où il eſt parlé du Traité d'alliance des Romains avec Aſdrubal, & de ſemblables differends.*

XIV. *Comment il faut entendre ces paroles, que l'un des Etats ne fera point la guerre ſans la permiſſion de l'autre.*

XV. *Quel ſens ont ces paroles,* Carthage ſera libre.

XVI. *On explique par des diſtinctions quel-*

les conventions ſont perſonnelles, & quelles réelles.

XVII. *Qu'une alliance faite avec un Roi ſubſiſte, encore qu'il ſoit chaſſé de ſon Etat.*

XVIII. *Mais qu'elle ne s'étend pas à l'uſurpateur de cet Etat.*

XIX. *A qui eſt dûë une recompenſe promiſe au premier qui aura effectué une choſe, ſi pluſieurs l'effectuënt en même temps.*

XX. *Qu'une conjecture qui ſe preſente d'elle-même, étend quelquefois & amplifie les clauſes d'un acte, & quand cela arrive.*

XXI. *Là il eſt parlé d'un mandement qu'on execute par autre choſe.*

XXII. *Et quelquefois reſtraint : Ce qui arrive en premier lieu par un défaut originaire de volonté, lequel s'infere, ou de l'abſurdité qui en reſulteroit ; ou de ce que l'unique raiſon qu'on avoit, ceſſe ; ou du défaut de la matiere.*

XXIII. *Sur quels fondemens ces choſes s'établiſſent.*

XXIV. *(Obſervation ſur ces dernieres conjectures.)*

XXV. *On reſtraint en ſecond lieu, à cauſe de la repugnance qu'auroit avec la volonté, un cas qui ſurvient & qui naît d'une choſe illicite.*

XXVI.

XXVI. *En troiſiéme lieu, à cauſe d'un prejudice trop conſiderable, eu égard à l'acte.*

XXVII. *Et en dernier lieu, à cauſe d'autres indices, comme ſi les clauſes de l'acte s'entrechoquent.*

XXVIII. *Quelles regles il faut obſerver alors.*

XXIX. *Que dans un doute l'écriture n'eſt point requiſe pour la validité d'un Contrat.*

XXX. *Que les Contrats des Rois ne s'interpretent point par le Droit Romain.*

XXXI. *Si l'on doit plus conſiderer les paroles de celuy qui accepte, que celles de celuy qui offre une condition: Ce qu'on diſtingue.*

I. 1. SI nous ne regardons que la perſonne de celui qui a promis, il eſt obligé d'accomplir de lui-même une choſe à laquelle il a bien voulu s'obliger. *Dans une promeſſe*, dit Ciceron[a], *il faut prendre garde à ce que vous avez penſé, & non pas à ce que vous avez dit.* Mais parce que les mouvemens interieurs ne peuvent pas ſe faire connoître par eux-mêmes, & qu'il faut cependant établir quelque choſe de certain, pour empêcher qu'une obligation devienne nulle, comme elle le ſeroit ſans doute, ſi chacun avoit liberté de s'en dégager, en lui donnant tel ſens qu'il lui plairoit, la raiſon naturelle veut que celuy à qui l'on a promis quelque choſe, ait droit de contraindre le promettant d'accomplir ce

L'interpretation des Actes. I.

a De Off. 1.

L'interpretation des Actes.

qui eſt ſignifié par le vrai ſens des paroles ; autrement on auroit mille peine à ſortir d'affaires ; ce qui paſſe pour impoſſible dans les choſes morales.

II. Auſſi eſt-ce peut-être en ce ſens, qu'Iſocrate [a], aprés avoir traité des promeſſes, parle dans ſes moyens de defenſe contre Callimachus, en ces termes (ſuivant la correction judicieuſe de M. Faber, homme qui poſſede les belles Lettres en un degré éminent) : *Nous nous ſommes de tous temps ſervis de cette loy, comme d'une loy commune à tous les hommes*, non ſeulement Grecs, mais mêmes Barbares, ainſi que le même avoit dit un peu auparavant. A cela convient encore ce qui eſt contenu en l'ancienne formule des alliances dans T. Live [b] : *Sans dol ni malice, & ſelon le vray ſens qu'on donne ici aujourd'huy à ces paroles.*

[a] Præſcriptione adverſus Callimach.

[b] Lib. 1.

2. La regle de la vraye interpretation s'établit donc ſur la preſomption de la volonté tirée d'indices les plus probables qu'il eſt poſſible. Ces indices ſont de deux genres, les paroles, & les autres conjectures : On conſidere ces conjectures, ou ſeparément d'avec les paroles, ou conjointement avec elles.

II. S'il n'y aucune conjecture qui détourne ailleurs les paroles, il faut les entendre dans le ſens qui leur eſt propre, non ſelon la grammaire, en s'attachant à leur étymologie, mais ſelon l'uſage populaire :

Des regles du diſcours il eſt l'unique arbitre.

[c] Polyb. lib. XII.

Les Locréens [c] ſe ſervirent donc d'un détour extravagant pour couvrir leur perfidie, lorſque s'étant

s'étant obligez de garder le traité autant de tems qu'ils ſeroient, diſoient-ils, ſur cette terre, & qu'ils auroient la tête ſur les épaules, ils jetterent la terre qu'ils avoient miſe dans leurs ſouliers, & des têtes d'ail qu'ils portoient ſur leurs épaules, comme s'ils avoient pû par ce moyen ſe dégager de leur ſerment. Cette hiſtoire eſt dans Polybe : Il y a dans Poliene pluſieurs autres exemples d'une pareille fourberie, leſquels il n'eſt pas beſoin de copier ici, puiſque perſonne n'en diſconvient. Ciceron [a] a trés-bien dit que par ces ſortes de tromperiers on s'engage plûtôt dans le parjure, qu'on ne s'en dégage.

L'interpretation dee Actes. III.

[a] De Off. III.

III. Pour les termes particuliers des arts, dont le peuple n'a preſque point de connoiſſance, il ſera à propos d'en demander la definition aux habiles dans chaque art. Par exemple, s'il s'agit de ſçavoir ce que c'eſt que *Majeſté*, ce que c'eſt que *parricide*, c'eſt ce que les Maîtres de l'art de bien parler rapportent à l'état de la definition. * Il le faut, dis-je ainſi; car comme dit vrayement le même Ciceron [b], *les mots dont ſe ſervent les Dialecticiens, ne ſont point ſelon l'uſage public; ils en ont de propres & de particuliers; ce qui eſt ordinaire à preſque toutes les autres ſciences.*

* *Voyez definition.*

[b] Academ. I.

Ainſi ſuppoſé que dans des traitez il ſoit parlé d'armée, nous la definirons en diſant que c'eſt un nombre de gens de guerre, qui ont l'aſſûrance de faire ouvertement & à main armée irruption dans le pays de leur ennemi; car les Hiſtoriens font toûjours difference de ce qui ſe fait furtivement & par brigandage, d'avec ce qui ſe fait par une vraye armée. C'eſt pourquoi

L'interpretation des Actes.

l'on doit juger ſelon les forces d'un ennemi, combien il faut de troupes pour former une armée. Ciceron [a] appelle une armée le nombre de ſix Legions Romaines avec leurs troupes auxiliaires : Polybe dit qu'une armée Romaine conſiſtoit d'ordinaire en ſeize mille Romains & en vingt mille Alliez ; mais un moindre nombre peut auſſi répondre à ce nom-là, & Ulpien [b] dit avec raiſon, que celuy-là commande une armée, qui ne commande même qu'une Legion avec ſes troupes auxiliaires, c'eſt-à-dire ſelon l'explication de Vegece, dix mille hommes de pied & deux mille chevaux. Et T. Live [c] donne même le nom d'armée à un corps de huit mille hommes. On doit de la même maniere juger d'une armée navale, & dire pareillement qu'une place forte eſt un lieu qui pour un temps peut arrêter une armée ennemie.

IV.

[a] Parad. VI.

[b] L. 2. D. de his qui not. infamia.

[c] Lib. III. c. I.

IV. 1. Il faut avoir recours aux conjectures, lorſque les mots ou les phraſes reçoivent pluſieurs ſignifications. Les Rhetoriciens appellent ce cas *amphibologie* ou ambiguité * : Les Dialecticiens d'une maniere plus ſubtile l'appellent, lorſque l'ambiguité n'eſt que dans un mot, *équivoque*, & quand elle eſt dans toute la pharſe, *amphibologie*.

* *Voyez ambiguité.*

De même il faut ſe ſervir de conjectures, lorſqu'il y a apparence de *contradiction* dans les articles d'une convention, afin de les concilier & accorder, s'il eſt poſſible, les uns avec les autres. Mais ſi la contradiction eſt manifeſte, les dernieres clauſes dont les parties ſeront demeurées d'accord, dérogeront aux premieres, parce que perſonne ne peut vouloir en même temps deux choſes contraires, & que les actes qui dépen-

pendent de la volonté, ſont d'une nature qu'on peut s'en départir par un nouvel acte de la même volonté, ſoit que ce ſoit une ſeule partie qui y déroge, comme il arrive dans une loy & dans un Teſtament, ſi celuy qui les a fait les revoque; ſoit que ce ſoit les deux parties, comme dans des Contrats & autres conventions, ſi les deux contractans les annullent d'un commun accord. *L'interpretation des Actes.* V.

Les Rhetoriciens appellent cette eſpece *antinome* * ou contrarieté de loix: Or en tous ces cas, l'obſcurité manifeſte des paroles oblige de racourir aux conjectures. * *Voyez antinomie.*

2. Et quelquefois même ces conjectures ſont ſi évidentes, qu'elle ſe preſentent d'elles mêmes contre la ſignification des paroles la plus receuë par l'uſage. Ce que les Rhetoriens Grecs appellent: le dire & le penſer, & les Latins *l'écrit & le ſens de l'écrit.* * * *Voyez écrit.*

Au reſte les lieux principaux d'où ſe tirent les conjectures de la volonté ſont la matiere, l'effet & la connexion que les actes de la volonté peuvent avoir entre eux.

V. On tire de la matiere les conjectures, comme dans le mot de *Jour*. Si l'on eſt demeuré d'accord d'une treve de trente Jours, le mot de *Jour* ne doit point s'entendre de Jours naturels; mais civils, parce que cela convient à la matiere dont il s'agit; de même le mot de *donner* ſe prend pour tranſiger ſelon la qualité de l'affaire a où la maniere où il eſt employé. Celui *d'armes* qui ſignifie tantôt les inſtrumens dont on ſe ſert dans la guerre, tantôt des ſoldats armés, doit être interpreté ſelon la matiere dont il eſt queſtion ou en ce ſens là, ou en celui-ci.

a L. ſi uno. D. locati. conduct. Fver. in loco a ſubjecta materia.

L'interpretation des Actes.

Pareillement, ſi l'on a promis de *rendre des hommes*, on doit les rendre vivans & non pas morts, pour ne pas imiter la ſupercherie des Platéens. De même ceux à qui l'on fait commandement de *mettre bas le fer*, y ont ſatisfait s'ils ont quitté les armes ; & ne ſont pas obligez de donner les boucles de fer qu'ils ont ſur eux, comme le pretendoit par ſa chicane Pericles. *La ſortie hors d'une ville*, qu'une garniſon qui ſe rend & capitule, doit s'entendre, en ſorte qu'il y ait auſſi ſeureté ſur le chemin, & non pas de la maniere que l'interprete Alexandre. Et dans un *partage de navires*, la moitié doit s'entendre de navires entiers, non pas ſciés en deux, ainſi que l'expliquerent les Romains à l'égard d'Antiochus. On doit faire le même jugement dans de pareilles choſes.

V I. Dans les conjectures que l'on tire de l'effet, la principale choſe eſt de voir, ſi prenant un mot dans ſa ſignification la plus ordinaire il produit un effet qui choque la raiſon : Car il faut toûjours donner à un mot ambigu un ſens qui n'enferme rien de mauvais. a

C'eſt pour cela qu'il faut rejetter la ſubtilité malicieuſe de Braſide, b qui s'étant obligé de ſortir des Terres des Beotiens, ſoûtenoit que celles qu'ocupoit l'Armée n'étoient point à eux, comme s'il falloit entendre autre choſe par ce terme que des anciennes limites : Auſſi ce mot pris au ſens de Braſide rendoit la convention ſans effet.

V I I. Quand on void que les choſes ſe joignent ou par leur origine, ou par le lieu, les conjectures ſe tirent de la connexion des actes de la volonté. c Celles qui ont une même origine ſont cel-

V I.

V I I.

a Everh. in loco ab abſurdo.

L. in rem 6. qua. D de legibus.

b Thircy. IV.

c Everh. in loco a conjunct. duarum. leg.

celles qui partent d'une même volonté, celles qui ſont conjointes par le lieu, ſont celles qui ont été dites en un autre lieu, & en une autre occaſion. Il naît de là une autre conjecture, parce qu'en un cas douteux on preſume que la volonté ne s'eſt point démentie. *L'interpretation des Actes.* VIII. IX.

Ainſi dans Homere, ce qui fût arrêté entre Paris & Menelaus, qu'Helene demeureroit au vainqueur, doit être entendu par la ſuite; que le vainqueur ſeroit celui qui tuëroit l'autre, * Plutarque a donne pour raiſon de cette conjecture, que *les Juges s'attachent à ce qui eſt le moins ambigu, laiſſant là le plus obſcur.* * *Voyez combat.* a Symp. IX 13.

VIII. Entre les choſes qui ſont conjointes par le lieu, celle qui a le plus de poids, eſt la raiſon ou le motif qui a mû la volonté, & qu'on appelle la raiſon de la loy. * Pluſieurs la confondent avec le ſens de la loy, quoy qu'elle ne ſoit qu'un des indices par leſquels on tâche de la découvrir; & cet indice eſt en effet une des plus efficaces de toutes les conjectures, je veux dire quand on peut connoître certainement que la volonté s'eſt portée à ce qu'elle a fait, par quelque motif qui en a été l'unique cauſe: C'eſt de cette maniere qu'une donation en faveur de mariage ſera nulle, ſi le mariage ne s'effectuë point. * *Voyez lieu.*

Il y a ſouvent pluſieurs raiſons, & même quelquefois la volonté ſans autre motif ſe tient lieu de raiſon, ou ſe détermine d'elle même par un mouvement naturel de liberté, & cela ſuffit pour produire obligation.

IX. De plus il eſt bon de ſçavoir qu'il y a quantité de mots qui ont pluſieurs ſignifications, l'une plus préciſe, & l'autre plus étenduë: Ce qui

L'interpretation des Actes.

vient de pluſieurs raiſons, & particulierement de ce qu'on donne ſouvent le nom du genre à ſon eſpece, comme dans les mots de *cognation* & *d'adoption* *; de ce qu'on ſe ſert de noms maſculins au lieu & au défaut de noms communs; ou enfin parce que l'uſage d'un art s'étend plus loin que l'uſage populaire, comme nous voyons dans le terme de *mort*, qui dans le Droit Civil s'étend à la déportation, au lieu que parmi le peuple il ſignifie autre choſe.

X. * *Voyez adoption.*

X. Il faut pareillement remarquer que de toutes les choſes qu'on ſtipule, les unes ſont favorables, les autres odieuſes, & les autres mixtes, ou qui tiennent le milieu. [a]

a Ale. v. reſp. 17.

Les favorables ſont celles où il y a de l'égalité, & qui regardent l'avantage reciproque des deux parties; en ſorte que plus cet avantage eſt conſiderable & de plus grande étenduë, plus il y a de faveur dans la ſtipulation : Par exemple, les choſes qui portent à la paix, ſont plus favorables que celles qui portent à la guerre; une guerre entrepriſe pour ſa défenſe eſt plus favorable que pour d'autres raiſons.

Les odieuſes ſont celles qui ſurchargent une des parties ſeulement, ou l'une plus que l'autre, qui contiennent en elles quelque peine, qui annulent quelques actes, ou changent quelque choſe des actes precedens.

Que ſi la choſe tient des deux, en ſorte qu'elle change à la vérité les actes precedens, mais en faveur de la paix, alors en conſideration du bien ou du changement qu'elle apporte, elle ſera cenſée d'une part favorable, & de l'autre odieuſe, avec cet avantage toutefois, que les autres cho-

choſes ſe trouvant pareilles, la faveur prevaudra ſur la haine.

L'interpretation des Actes.

XI. La difference des actes de bonne foi d'avec ceux de Droit étroit dans le ſens du Droit Romain, eſt inconnuë au Droit des gens; a on peut toutefois l'y rapporter en un certain ſens. Par exemple s'il y a dans quelques pays une forme commune pour certains actes, on preſumera qu'elle eſt contenuë dans l'acte dont eſt queſtion, en ce qu'on n'y aura point dérogé; au lieu que pour les autres actes qui ſont par eux-mêmes indefinis, telle qu'eſt une donation & une promeſſe gratuite, on doit ſe tenir davantage aux ſens des paroles.

XI.
XII.
a Gl. in L. non poſſunt. D. de legibus.

XII. 1. Toutes ces choſes ſuppoſées, voici les regles qu'il faut obſerver. Dans les actes qui ne ſont point odieux, il faut prendre les paroles ſelon toute la ſignification qu'elles ont dans l'uſage ordinaire, & ſi elles ont pluſieurs ſens, il faut prendre celui qui eſt le plus étendu, en donnant par exemple au genre maſculin l'étenduë du genre commun; en prenant pour univerſelle une façon de parler indefinie: Auſſi dans ces paroles du Decret, *d'où quelqu'un a été chaſſé*, il faut dire qu'elles ſont favorables, pour rétablir un homme qu'on n'aura même voulu qu'empêcher par la force d'aller à ce qui luy appartient; car ce terme pris en un ſens étendu ſouffre cette ſignification, ainſi que Ciceron ſoûtenoit judicieuſement pour Cæcina.

2. Dans les plus favorables b, ſi celui qui parle ſçavoit le Droit, ou s'il ſe conduiſoit par le conſeil de perſonnes de l'art, il faut prendre les paroles en une ſignification étenduë, en ſorte qu'elles renferment même le ſens que l'art ou la

b Bart. in L. ſi qui pro empto re. D. de uſucap.

L'interpretation des Actes.

loi leur a donné *; & il ne faut nullement recourir à des significations impropres, à moins que sans cela il ne s'ensuivît quelque extravagance, ou qu'elles ne rendissent la convention inutile. *

XIII. * *Voyez art.*

* *Voyez inutilité.*

Tout au contraire [a], il faudra prendre les paroles en un sens même plus précis ou plus étroit que ne porte leur signification naturelle, si cela est necessaire pour éviter quelque injustice, ou quelque absurdité *; & même sans cette necessité, si l'on trouve évidemment de l'équité ou de l'utilité dans cette restriction, il faudra demeurer dans les termes les plus serrez de la propre signification des paroles, en cas que les circonstances ne vous persuadent autre chose.

a Covar. III. Var. cap. n. 3. 5. Tiraq. in leg. connub. glo. 5. n. 115.

* *Voyez injustice.*

3. Dans les actes odieux on reçoit même le langage un peu figuré, pour éviter une clause onereuse; c'est pourquoi dans une donation ou remise qu'on fait de son droit, les paroles, quelques generales qu'elles soient, se restraignent d'ordinaire aux choses qui sont tombées vrai-semblablement dans la pensée. Et dans cette espece on ne tiendra quelquefois pour vrayement acquis, que ce qu'on esperera pouvoir être retenu. On entendra qu'un secours de troupes qu'une des parties seulement aura promis, sera aux dépens de celuy qui le demandera. b

b Barb. IV. conf. 62.

XIII. 1. C'est une question celebre de sçavoir, si le nom d'alliez ne comprend que ceux qui le sont effectivement, lorsqu'on traite ensemble; ou s'il comprend aussi ceux qui le deviennent aprés le traité conclu; tel qu'étoit le traité entre le Peuple Romain & les Carthaginois aprés la guerre de Sicile, par lequel il étoit porté, que les alliez des deux Peuples ne pourroient

roient être attaquez par l'une ni par l'autre des deux parties. *L'interpretation des Actes.*

Les Romains en inferoient, qu'encore que le traité fait avec Asdrubal pour ne point passer l'Ebre, ne pût pas leur servir de pretexte pour rompre, parce que les Carthaginois ne l'avoient pas ratifié, ils avoient neanmoins droit de leur déclarer la guerre, en cas qu'ils avoüassent le siege qu'Annibal avoit mis devant Sagunthe; pretendant que cet aveu fût une infraction du traité : par cette raison, que depuis qu'il avoit été conclu, les Romains avoient fait alliance avec les Saguntins. XIII. Tite Live[a] en rapporte les raisons en ces termes : *On avoit assez pourvû à la seureté des Saguntins, en exceptant les alliez des uns & des autres; car on n'avoit pas specifié si c'étoient ceux qui étoient alors, ou si l'on n'en devoit point faire d'autres : Or il ne faut pas douter qu'il ne fût permis d'en faire de nouveaux. Estimeroit-on en effet raisonnable; qu'on ne pût recevoir personne en amitié pour aucuns services qu'il eût rendu, ou que l'on ne pût prendre la deffence de ceux que l'on y auroit reçû, pourvû que ce ne fût pas des alliés des Carthaginois que l'on solliciteroit à abandonner leur alliance, ou que l'on recevroit en cas qu'ils vouluſſent y renoncer de leur bon gré?* Ce que l'on voit clairement qu'il a pris presque mot pour mot de Polybe.[b]

[a] Lib. XXI.

[b] Hist. lib. IV.

Que dirons nous à tout cela? Il n'a point de doute que le mot *d'alliés* ne puisse recevoir, sans préjudice du bon langage; un sens précis & étroit, qui ne signifie que ceux qui étoient du tems du traité d'alliance; & qu'il n'en puisse recevoir aussi un plus ample & plus étendu, qui comprenne ceux qui viendroient aprés. Il faut donc voir

L'interpretation des Actes. XIII.

voir par les régles, que nous avons données plus haut, quelle ſignification eſt la meilleure: Or ſelon ces mêmes regles nous diſons, que les alliés avenir ne ſont point compris dans la clauſe du traité; car il s'agit de rompre ici d'une part une alliance, ce qui eſt une matiere odieuſe, & il s'agit de l'autre d'ôter aux Carthaginois la liberté de tirer par les armes raiſon de ceux, dont ils croyoient avoir reçû injure; ce qui eſt contre la liberté naturelle, dont il ne faut pas croire témerairement ou ſans raiſon, qu'un Peuple ſe ſoit dépouillé.

2. Quoi donc: eſt-ce qu'il n'étoit pas permis aux Romains de faire alliance avec les Saguntins, ou de prendre leur deffence aprés l'avoir faite? Ouy ſans doute il leur étoit permis; mais ce n'étoit pas en conſequence de ce traité de paix conclu avec les Carthaginois, c'étoit en vertu du droit naturel, auquel on n'avoit point dérogé par ce traité: Enſorte que les Sanguntins étoient à l'égard des uns & des autaes, comme s'il ny eût eû rien de ſtipulé en faveur des alliés: Et cela étant les Carthaginois d'une part ne faiſoient rien au préjudice du traité, de prendre les armes contre les Saguntins, croyant en avoir un juſte ſujet, ny les Romains d'autre part en deffendant les Saguntins; c'eſt la même choſe que du temps de Pyrrhus, [a] lors qu'il fût accordé entre les Carthaginois & les Romains, que ſi l'un ou l'autre de ces Peuples faiſoit alliance avec Pyrrhus, cette alliance n'empêcheroit pas la liberté d'aſſiſter celuy que Pyrrhus attaqueroit.

[a] Polyb. hiſt. l. III.

Je ne dis pas que la Guerre eût pû être juſte des deux côtez: Mais je dis qu'elle n'étoit pas un

un violement du traité de paix. Ainſi que Pôlybe diſtingue ſur le different concernant le ſecours que les Romains avoient envoyé au Mameritins, il diſtingue ſi cela étoit juſte, & ſi cela étoit permis par le traité. *L'interpretation des Actes.* XIII.

3. C'eſt auſſi ce que ceux de Corcyre ou Corfu dans Thucydide [a] alleguent, pour perſuader les Atheniens de les aſſiſter contre les Lacedemoniens, leur diſant qu'ils avoient toute liberté d'envoyer du ſecours à Corcyre, ſans craindre de bleſſer le traité qu'eux Atheniens avoient avec les Lacedemoniens, puiſqu'il étoit permis par ce traité de faire de nouveaux alliez. Auſſi fût-ce le party que les Atheniens prirent aprés en un autre fait; car pour ne pas violer le traité qu'ils avoient avec les Corinthiens, ils donnerent [b] ordre à leurs troupes de ne venir aux mains avec eux, qu'en cas qu'ils ſe miſſent en état de faire deſcente à Corcyre, pour l'attaquer, ou en quelque autre terre de la juriſdiction des Corcyriens.

a Lib. 1.

b Ibid.

Il n'eſt pas en effet incompatible ny contraire à un traité de paix, que les uns deffendent ceux que les autres attaquent, la paix demeurant pour tout le reſte en ſon entier. Et c'eſt ce que dit Juſtin [c] parlant de ces temps-là : *Ils rompoient pour les intereſts du leurs alliés, la trêve qu'ils avoient fait en leur propre nom, croyant que c'étoit être moins parjure à leurs traités de s'attaquer en donnant ſecours aux autres, que de ſe faire eux-même une guerre ouverte.* Nous liſons la même choſe dans une des Oraiſons de Demoſthene touchant l'Iſle d'Haloneſe. Il étoit ſtipulé par un certain traité de paix entre les Atheniens & Philippe, que les Villes de Grece, qui

c Lib. 3.

L'Interpretation des Acter. XIV. XV.

qui n'étoient pas compriſes dans ce traité demeureroient libres ; & que celles qui y étoient compriſes auroient liberté de les deffendre, ſi quelqu'un les attaquoit. Cét exemple regarde une alliance égale.

XIV. Nous en mettons icy un autre touchant une alliance inegale ; comme quand on eſt demeuré d'accord, que l'un des confederés ne pourra faire la guerre ſans la permiſſion de l'autre ; ce que nous avons dit avoir été convenu par le traité des Romains avec les Carthaginois, aprés la ſeconde guerre de Carthage ; de même qu'il fut ſtipulé par celui des Macedoniens avec les Romains avant le Roi Perſée. [a] Or comme ces mots *de faire la guerre* peuvent en un ſens étendu ſe rapporter à toutes ſortes de guerres & peuvent auſſi en un ſens ſerré n'exclurre qu'une guerre offenſive, & non pas deffenſive, nous prendrons dans un cas douteux le ſens étroit de ce mot, de peur de trop contraindre la liberté.

a Liv. lib. 42.

XV. Ce que les Romains avoient promis, *que Carthage* [b] *ſeroit libre*, eſt de la même eſpece : Car encore que par la nature de l'acte on ne puiſſe l'entendre d'une pleine & entiere liberté ; puis que déja depuis quelque temps ils avoient perdu le droit de faire la guerre, & quelques autres droits, il leur accordoit toutefois quelque eſpece de liberté, & à tout le moins telle qu'ils n'étoient pas obligés de changer par ordre de perſonne la ſituation de leur Ville. C'eſt pour cela que les Romains inſiſtoient inutilement ſur le mot de *Carthage*, diſant qu'il devoit s'entendre des bourgeois & non pas des maiſons de la Ville, & l'on peut même, quoyque ce ſoit improprement parler, en demeurer

b Diod. Sicul. excerpt. leg 27.

rer d'accord à cauſe de l'atribut *libre*, qui convient mieux à des hommes qu'a une Ville. Auſſi étoit-ce dans ces termes : *ſera laiſſée libre*, c'eſt-à-dire, *maiſtreſſe d'elle-même & ſe gouvernant par ſes propres loix*, comme dit Appien, qu'il y avoit une ſurpriſe manifeſte. * *L'Interpretation des Actes.* XVI.

* *Voyez Carthage.*

XVI. 1. Il faut pareillement rapporter à ce chapitre la queſtion que l'on fait ſouvent touchant les pactes perſonnels & réels. Et dire que ſi l'on a traité avec un Peuple libre, il n'y a point de doute, que ce qu'on lui a promis ne ſoit réel de ſa nature, parce que le ſujet à qui l'on promet, eſt une choſe permanente : juſque-là même qu'encore que l'état de cette Republique fût changé en Royaume, le traité ne laiſſeroit pas de ſubſiſter, par cette raiſon que le même corps ſubſiſte, quoy qu'il ait changé de tête ; & que comme nous avons déja dit, le gouvernement, qui s'exerce par un Roy, ne ceſſe pas d'être le gouvernement du Peuple.

Il faudra neanmoins excepter, s'il s'agit d'une choſe eſſentielle à cette forme de gouvernement, telle qu'elle ſeroit ſi des Villes libres faiſoient alliance entre elles pour la conſervation de leur liberté.

2. Comme auſſi ſi l'on traite avec un Roy, il ne faut pas d'abord s'imaginer que cette alliance ſoit pour cela perſonnelle : Car, ainſi que diſent tres-bien Pede & Ulpien[a], l'on inſere ſouvent les perſonnes dans un traité, non afin qu'il devienne perſonnel, mais pour faire voir avec qui l'on traite. Que ſi l'on ajoûte dans ce traité qu'il ſera perpetuel, ou qu'il eſt fait pour le bien de l'Etat, ou avec le Roi ſtipulant, & ſes ſucceſſeurs, comme l'on a coûtume de faire, dit Libanius,

[a] L. juriſprudentium. §. 8. pactorum. D. de pactis.

L'interpretation des Actes. XVI.

nius, [a] en inferant dans les traités cette clauſe, *Pour lui, ſes Enfans, & deſcendants*, ou enfin ſi l'on ſtipule qu'il durera un certain temps, tout cela fera aſſez connoître qu'il eſt réel.

[a] In defenſione Demoſt.

[b] Livius lib. XLII.

C'eſt preſque en cette forme qu'étoit conceû le traité des Romains avec Philippe Roy de Macedoine, [b] c'eſt pourquoi Perſée ſon fils, ſoûtenant n'être point obligé de déferer à ce traité, ce fut là le ſujet de la guerre. Et non ſeulement ces clauſes là, mais d'autres termes encore, & quelquefois la matiere même donneront lieu à une conjecture probable.

3. Que ſi les conjectures ſont égales de part & d'autre, il faudra prendre les traités favorables pour réels, & les odieux pour perſonnles, Les traités de Paix ou de commerce ſont favorables : Ceux qui regardent la guerre ne ſont pas tous odieux, comme quelques un penſent ; les ligues purement défenſives ne s'éloignent pas beaucoup de la faveur ; pour celles qui ſont *offenſives*, elles s'approchent davantage des choſes onereuſes.

Outre que dans un traité qui regarde toute ſorte de guerre, on preſume qu'on a eu égard à la prudence, & à la probité de celui avec qui l'on a traité, & qu'on ne l'as pas crû capable de faire ou injuſtement, ou temerairement la guerre.

4. Quant à ce qu'on dit, que la mort finit les ſocietez, je n'en parle pas icy ; cela ne regarde que les ſocietez des particuliers, & cela dépend du Droit Civil. [c] Pour ce qui eſt de juger ſi les Fidenates [d], les Latins, les Etruriens, les Sabins ont eu raiſon, ou non, de renoncer à l'alliance des Romains aprés la mort de

[c] Dec. lib. 1. conſ. 22.

[d] Dion. Halic. lib. III.

de Romule, de Tulle, d'Ancus, de Priſcus, de Servius; c'eſt ce qui ne ſe peut, puiſque nous n'avons aucune connoiſſance des termes de leurs traitez. *L'interprétation des Actes.* XVI.

A cela ſe rapporte en quelque maniere la queſtion qui eſt dans Juſtin, ſi les Villes qui avoient été tributaires des Medes, avoient changé de condition par le changement de l'Empire de ce Peuple; car il faut voir ſi dans le traité elles avoient préciſément choiſi la nation des Medes, pour ſe mettre ſous leur protection. Mais il ne faut nullement recevoir le raiſonnement de Bodin, quand il dit, que les alliances ne paſſent point aux ſucceſſeurs des Rois, par cette raiſon, que la force du ſerment ne s'étend pas au delà de la perſonne; l'obligation du ſerment peut bien n'obliger que la perſonne qui le fait; mais la promeſſe peut obliger ſon heritier.

5. En effet ce qu'il poſe pour mineure de ſon raiſonnement, que le ſerment eſt comme la baſe des alliances, n'eſt pas vray: Nous ſçavons au contraire que la ſimple promeſſe eſt d'aſſez grande efficace d'elle-même, & qu'on n'y ajoûte le ſerment que pour la faire reſpecter davantage.

Pendant le Conſulat de P. Valere, le Peuple Romain avoit promis par ſerment de ne s'aſſembler que par ordre du Conſul: Ce Conſul étant mort, L. Quintius Cincinnetus lui ſucceda, & alors quelques-uns des Tribuns du Peuple s'aviſerent de ſubtiliſer, comme ſi le Peuple n'étoit plus tenu à ſon ſerment, ſur quoy Tite Live a porte ce jugement: *Le peu de reſpect qu'on a en ce ſiecle icy pour les Dieux, n'avoit pas encore corrompu ces temps-là; & perſonne ne ſe faiſoit* a Lib. iii.

des

L'interpretation des Actes.

des loix commodes, en donnant à ces loix & à ſon ſerment telle explication qu'il lui plaiſoit ; au contraire chacun les prenoit pour la regle de ſes actions.

XVII. XVII. Il eſt conſtant auſſi qu'une alliance
XVIII. faite avec un Roy ſubſiſte, même quoy que ce
XIX. Roy ou ſon ſucceſſeur ſoit dépoſſedé par ſes ſujets ; car de quelque maniere qu'il ait perdu la poſſeſſion de l'Etat, le droit lui en reſte toûjours : Ce que ces vers de Lucain ſur le Senat de Rome expriment ainſi.

Le droit de ce Senat ne ſe perd ni s'efface,
Quoi qu'on le diſſipât, ou qu'il changeât de place.

XVIII. D'autre part, ſi l'on attaquoit du conſentement du vray Roi l'uſurpateur d'un Etat, ou tel autre qui opprimeroit un Peuple libre, celui qui l'attaqueroit avant que d'avoir un aveu ſuffiſant de ce Peuple, ne feroit rien en cela contre l'alliance ; car tels uſurpateurs ont bien la poſſeſſion, mais ils n'ont pas le droit.

a Liv. lib. xxxiv. Et c'eſt ce que Flaminius a diſoit à Nabis : *Nous n'avons ni amitié ni alliance avec vous ; c'eſt avec Pelope, qui eſt le vray & le ligitime Roi de Sparte.* En effet ces qualitez de Roi, de ſucceſſeur, & autres ſemblables, denotent proprement ceux qui ont le droit, au lieu que le mot d'uſurpateur rend leur cauſe odieuſe.

XIX. Chryſippe avoit autrefois traité cette queſtion, ſçavoir ſi une recompenſe ou un prix promis à celui qui ſeroit arrivé le premier à un certain lieu, étoit dûë à deux, ſuppoſé qu'ils y fuſſent arrivez tous deux en même tems, ou ſi elle n'étoit dûë ni à l'un ni à l'autre. Il eſt vrai que le mot de *premier* eſt ambigu, il ſignifie celui ou qui precede tous les autres, ou que perſonne ne precede ;

cede, mais parce que la recompenſe de la vertu eſt une choſe favorable, il eſt plus vray de dire, qu'ils y auront tous deux part; quoi que Scipion, Ceſar, Julien en ayent uſé plus genereuſement, donnant des prix entiers à chacun de ceux qui en même temps avoient eſcaladé la muraille. *L'interpretation des Actes.* XX.

Cecy ſuffit touchant l'interpretation qu'on peut donner au ſens propre ou impropre des paroles.

XX. 1. Il y a [a] encore une autre maniere d'interpreter par conjectures; c'eſt en prenant les mots qui renferment la promeſſe, hors du ſens qu'ils ont; ce qui ſe fait en deux façons, ou en étendant, ou en reſerrant: Mais celle qui étend ſouffre bien plus de difficulté que celle qui reſtraint; car comme en toutes choſes il ſuffit pour empêcher un effet, qu'une des cauſes qui y contribuënt manque, au lieu qu'il faut que toutes concourent pour le produire; il faut obſerver auſſi, quand il s'agit d'établir une obligation, de ne pas ſe ſervir temerairement d'une conjecture qui s'étendroit trop loin.

[a] Everh. in loco à ratione legis ad reſtrictionem, & in loco à ratione legis ad extenſionem.

C'eſt icy une choſe bien plus dangereuſe que dans le cas dont nous parlions, où les paroles peuvent recevoir un ſens ample, quoi que même peu reçû par l'uſage. Nous cherchons icy une conjecture hors du ſens même des paroles qui contiennent la promeſſe, & cette conjecture doit être extrémement certaine, pour en conclure ou établir une obligation; c'eſt pourquoi il ne ſuffit pas que la raiſon ſur laquelle ou appuye cette conjecture, ſoit pareille, mais elle doit être toute la même. Cela encore ne ſuffit pas toûjours, pour obliger à faire cette extenſion;

L'interpretation des Actes.

sion ; car comme nous disions tout-à-l'heure, la raison qu'on a de faire quelque chose, ne meut pas tellement la volonté, que la volonté ne soit

XX. souvent une cause, & même suffisante par elle-même sans cette raison. *

* *Voyez raison.*

2 Afin donc que cette extension se fasse à propos, il faut être asseuré que la raison sous laquelle vient le cas que nous voulons y comprendre, soit la cause unique & efficace qui ait excité celui qui a promis, & qu'il ait consideré cette raison dans toute son étenduë ; en sorte qu'autrement sa promesse seroit devenuë injuste ou inutile.

Cette partie se traite aussi par les Rhetoriciens Grecs dans le lieu *du dire & du penser*, dont ils mettent pour espece, *lorsque nous exprimons toûjours la même pensée*. Il y a aussi un autre lieu qui y convient, qui est *par le raisonnement*, ce qui se fait, quand de ce qui est écrit, nous inferons ce qui n'est pas écrit, comme parle Quintilien *. On peut aussi y rapporter ce que les Jurisconsultes enseignent sur les choses qui se font frauduleusement.

* *Voyez raisonnement.*

3. Mettons pour exemple un traité, par lequel on aura stipulé de ne point enclore de murailles un certain lieu, en un temps où il n'y auroit point eu d'autre maniere de fortifier les places, en vertu de cette clause on ne pourra même pas entourer ce lieu-là d'un simple retranchement, s'il paroît suffisamment que l'unique raison pour laquelle on auroit défendu de l'enclore de murailles, a été de peur qu'il ne fût fortifié.

On a ordinairement accoûtumé de faire icy un exemple de cette supposition, *si le posthume meurt ;*

meurt, miſe dans le Teſtament d'un homme qui eſt abſolument dans l'attente d'un poſthume, & de là on prend ſujet d'étendre le ſens de cette diſpoſition à ce cas, *s'il ne naît point de poſthume*, parce qu'il eſt tout viſible, que le motif de la volonté de celui qui parle à été la conſideration de n'avoir point d'enfans. L'on trouve la même choſe non ſeulement dans les Juriſconſultes, mais auſſi dans Ciceron [a] & dans Valere Maxime.

L'interpretation des Actes. XX.

a Lib. I. & II. de Ora.. & Bruto.

4. Ciceron [b] en rapporte cette raiſon : *Quoy ſont ce les paroles qui ont rendu la choſe ſtable ? nullement : Qu'éſt-ce donc qui a eû ce pouvoir là ? la volonté : En effet, continuë-t'il, ſi nous pouvions l'exprimer ſans parler, nous ne nous ſervirions point du tant de paroles : mais parce que nous ne le pouvons pas, on les à inventées, non pour empêcher, mais pour indiquer nôtre volonté.* Et il dit aprés que ſi l'on découvre, une ſeule & même raiſon d'equité, c'eſt-à-dire une raiſon qui ſeule auroit meû la volonte ; c'eſt alors un même fondement de droit. Qu'ainſi le Decret : *D'où vous m'avés chaſſé de force & avec gens attroupés & armés*, avoit lieu contre toute ſorte d'excés en la perſonne & en la vie. *Car ces attentats* (dit-il) *ſe commettent ſouvent par gens attitrés & armés, & s'ils ſe commettent par une autre voye, expoſant cependant au même danger, on entendoit que ces decrets donnaſſent le même droit.*

b Pro Cæcina.

Il y a auſſi cét exemple dans la declamation de Quintilien le Pere : *Le meurtre ſemble donner une idée de ſang & d'armes ; Neanmoins s'il arrive que l'on ôte la vie à quelqu'un d'une autre maniere, nous ne laiſſerons pas d'avoir recours à cette même loy. Car qu'il ſoit tombé entre les mains des voleurs, qu'il ait été jetté dans l'eau, ou dans quel-*

L'interpretation des Actes.

quelque precipice, on tirera raiſon de ſa mort par la même loy, que l'on vengera celle d'un homme qui auroit été aſſaſſiné à coups d'épée. Iſée fait le même raiſonnement dans l'oraiſon touchant la ſucceſſion de Pyrrhus, inferant de la loy Attique, qui deffendoit de faire teſtament contre la volonté de ſa Fille, qu'il n'étoit donc pas même permis d'adopter contre ſa volonté.

XXI. XXII.

XXI. Et c'eſt par où l'on dénoue cette queſtion célebre, qui ſe trouve auſſi dans Gellius [a] & qui eſt de ſçavoir ſi l'on peut executer un mandement ou une commiſſion, non par la même choſe, mais par une autre auſſi utile, ou même plus utile que n'eſt celle dont on étoit chargé. Et cela ſe peut en effet; ſi l'on eſt aſſûré que ce qui eſt ordonné, ne l'eſt pas pour être executé préciſément ſelon ſa forme & teneur, mais dans une vûë plus générale, en ſorte que l'on puiſſe l'executer même par une autre voye; comme il fût répondu par Scævola en diſant qu'un homme qui avoit eû mandement d'être caution pour un autre, pouvoit au lieu d'être caution donner ordre au creancier de prêter à cét homme. *

a Lib. 1. cap. XIII.

* *Voiez mandement.*

Mais ſi l'on n'en eſt pas aſſés aſſûré, il vaut mieux s'en tenir à ce que nous liſons dans Gellius [b] au même endroit: Que c'eſt bleſſer l'autorité de celui qui commande, ſi au lieu de répondre à ſes ordres avec l'obeïſſance que l'on doit, l'on y mêle une prudence qu'il ne deſire pas.

b L. ult. D. mandati.

XXII. L'interpretation reſtringente hors le ſens des paroles qui contiennent la promeſſe, ſe tire ou du défaut originaire de la volonté, parce qu'il paroît qu'elle n'a pas été telle dés le commen-

mencement, ou de la répugnance que quelque cas ſurvenant auroit à cette même volonté. *L'interpretation des Actes.*

Le défaut originaire de la volonté s'infere, ou de l'abſurdité qui paroîtroit évidemment d'avoir voulu telle choſe; ou de la ceſſation de la raiſon, qui ſeule a pleinement & efficacement meu la volonté; ou enfin du défaut de la matiere. XXIII. XXIV.

XXIII. 1. Le premier eſt fondé ſur ce que l'on préſume que perſonne ne veut rien d'abſurde. * ** Voiez abſurde.*

2. Le ſecond ſur la conſequence que l'on tire de la raiſon qui a mû la volonté: Car on void cette raiſon inſerée dans la promeſſe, ou quand l'on en eſt aſſûré, l'on ne conſidere pas le contenu dans la promeſſe purement & ſimplement, mais par rapport à cette raiſon-là.

3. Le troiſiéme eſt fondé ſur ce que ſuggere la matiere: Car il faut toûjours regarder la matiere dont il s'agit comme preſente à l'eſprit de celui qui parle, quoyque les paroles s'étendent plus loin. * Les Rhetoriciens traitent auſſi cette maniere d'interpreter par le lieu *du dire & du penſer*, & elle a pour titre. *Quand on n'exprime pas toûjours la même penſée.* * ** Voyez extenſion.*

** Voiez écrit, raiſonnement.*

XXIV. 1. Mais il faut remarquer au ſujet de cette raiſon qui meut la volonté, qu'elle comprend ſouvent certaines choſes, non par rapport à leur exiſtance, mais à l'apparence morale qu'elles ont de pouvoir exiſter. C'eſt pourquoy quand cela arrive, il ne faut pas faire de reſtriction. Par exemple ſi l'on eſt convenu de ne point conduire d'armée ou de flotte en un certain lieu, il ne ſera pas permis de l'y conduire, quand même ce ſeroit ſans aucun mauvais deſſein; parce que dans cette convention

L'interpretation des Actes.

l'on n'a pas regardé d'éviter ſeulement un mal certain, mais toute ſorte de danger & d'inconvenient.

XXV. 2. L'on demande auſſi ſi les promeſſes contiennent cette condition tacite, *en cas que les choſes demeurent en l'état qu'elles ſont.* Ce qu'il faut nier, s'il ne paroit viſiblement, que l'état preſent des choſes eſt renfermé dans cette raiſon unique dont nous avons parlé. Ainſi nous liſons en pluſieurs endroits de l'Hiſtoire, que des Ambaſſadeurs [a] ſont revenus ſur leurs pas abandonnant leur Ambaſſade, parce qu'ils apprenoient que les choſes avoient tellement changé de face, que toute la matiere, ou le ſujet de leur negotiation ne ſubſiſtoit plus.

[a] Paſchal. Legat. 140.

XXV. 1. Les Maîtres de l'art de bien parler, rapportent auſſi au même lieu du dire & du penſer * un cas ſurvenant, avec la volonté. Cette repugnance eſt de deux ſortes, car on y preſume qu'elle & la volonté ou par la raiſon naturelle j'entens la droite raiſon, ou bien par quelque autre ſigne de la volonté.

* *Voïez ut ſupra.*

Ariſtote qui a traité cette partie tres-exactement, donne un moyen aſſuré de juger de la volonté par la raiſon naturelle, en mettant dans l'entendement une vertu qui lui eſt propre, c'eſt *la prudence* ou le diſcernement de ce qui eſt juſte; & dans la volonté *l'equité*, laquelle il definit judicieuſement la correction des defauts où tombe la loy par ſa généralité: Ce qui ſe doit auſſi appliquer en ſa maniere aux teſtaments & aux conventions. *

* *Voiez prudence.*

Comme donc il eſt impoſſible de prévoir & de ſpecifier tous les cas qui peuvent arriver, il eſt neceſſaire par conſequent de ſe reſerver la li-

liberté d'accepter ceux que la perſonne même qui a parlé excepteroit, ſi elle étoit preſente. Et toutefois il ne faut pas le faire ſans beaucoup de circonſpection, ny ſans des indices convaincans: Autrement ce feroit s'ériger en maître des actions d'autruy. *L'interpretation des Actes.* XXVI.

2. Un indice infaillible eſt quand on void que d'executer en un tel cas les paroles, il s'en enſuivroit un fait illicite, c'eſt-à-dire qui repugneroit aux preceptes naturels ou divins; car comme telles choſes ne ſont pas capables de produire obligation, il faut de neceſſité les excepter. *Il y a certaines choſes* (dit Quintilien le Pere) *que l'on excepteroit naturellement quand mêmes elles ne ſeroient nullement compriſes dans le ſens de la loy.*

Ainſi quiconque a promis de rendre une épée qu'un homme lui a donné en depôt, ne la lui rendra point s'il devient hors de ſon bon ſens, de peur de le mettre en danger lui même, & d'y mettre d'autres perſonnes innocentes. De même l'on ne rendra point un depôt à celui qui l'a donné en garde, ſi le veritable maître le reclame. *J'approuve fort* (dit Tryphonin [a]) *cette juſtice qui rend à un chacun ce qui lui appartient; mais d'une maniere qu'on ne l'ôte point à celui qui a plus de droit d'y pretendre.* La raiſon eſt, comme nous avons remarqué ailleurs, * que le droit de proprieté une fois établi dans le monde, eſt d'une vertu ſi efficace, que c'eſt une injuſtice manifeſte, de ne rendre pas une choſe à celui que l'on reconnoit en être le vray proprietaire.

[a] L. bona fides §. 1. D. §. 1. depoſiti.

* *Ch.* 10. 1.

XXVI. 1. Le ſecond indice ſera, ſi l'on voit que de s'attacher aux paroles cela ne produit à la verité rien d'illicite par ſoy même; mais renferme à en juger équitablement, quelque

L'interpretation des Actes. XXVI.

choſe de trop onereux & d'inſupportable, ſoit que l'on conſidere abſolument la condition de la nature humaine dans celui qui a promis, ſoit que l'on compare la perſonne & la choſe, dont il s'agit, avec la fin ou tend l'acte.

a Molin. diſp. 294. Sylv. verbo commodatum n. 4. Leſſ. l. 11. c. 27. d. 5.

Ainſi un homme qui a prêté a quelque choſe à un autre pour s'en ſervir pour quelques jours, pourra la redemander avant ce terme, s'il en a lui-même un extrême beſoin : Car les actes purement bienfaiſans ſont de cette nature que l'on ne doit pas croire que perſonne ait voulu s'y obliger à ſon extrême prejudice. De même un Prince qui aura promis du ſecours à ſon allié, en ſera légitimement excuſé autant de temps, qu'il periclitera dans ſon propre Etat, juſqu'à avoir beſoin lui-même de ſes troupes. Comme auſſi une exemption de payement de droits & de contributions, s'entendra des impoſitions ordinaires & annuelles, & non pas de celles qu'une extrême neceſſité oblige d'exiger & dont la Republique a un beſoin b preſſant.

b Ang. ad. lib. 7. ad lib. Rhod. Vaſq. contr. Ill. c. 31.

2. Ce qui fait voir que Ciceron a parlé trop généralement, quand il a dit qu'il ne falloit pas tenir ſa promeſſe à ceux à qui elle étoit inutile ny ſi vous en receviez plus de dommage qu'ils n'en recevroient de profit : Ce n'eſt pas à celui qui promet à juger ſi la promeſſe qu'il fait ſera utile ou non à celui à qui il la fait, ſi ce n'eſt peut-être en l'eſpece que nous venons de marquer d'un homme furieux : Et même afin que la promeſſe n'oblige point celui qui l'a faite, il ne ſuffit pas qu'il en reçoive quelque eſpece de dommage ; mais il faut de plus que ce dommage ſoit tel, que l'on preſume de la nature de l'acte qu'il avoit deû être excepté.

Ainſi

Ainſi un homme qui auroit promis d'aller travailler quelques jours pour ſon voiſin, n'y ſera pas tenu, s'il en eſt détourné par quelque maladie mortelle, qui ſeroit ſurvenuë à ſon Pere ou à ſon Fils. Ciceron[a] parle tres-bien ſur ce ſujet en ces termes. *Si vous avés promis à quelqu'un d'aller ſur le champ deffendre ſa cauſe, & que cependant vôtre Fils tombe dangereuſement malade, vous ne manquez point à vôtre devoir de ne pas faire ce que vous aviés promis.*

L'interpretation des Actes. XXVII.

a Offi. 1.

3. C'eſt dans ce même ſens, & ſans le porter plus loin qu'il faut entendre ce que nous liſons dans Seneque, [b] dont voicy les paroles. *Je violeray ma foy, & l'on aura ſujet de m'accuſer du crime de légereté, ſi toutes choſes demeurant en l'état qu'elles étoient, quand je m'obligeay, je n'accomplis pas ma promeſſe: Sans cela tout ce qui change me donne liberté de déliberer de nouveau, & cela dégage ma foy. J'avois promis d'être vôtre advocat; mais j'ay depuis découvert que par ce procès on ne cherchoit qu'à établir un préjudice contre mon Pere. J'ay promis de vous accompagner en voyage; mais j'apprens que les chemins ſont couverts de voleurs. Je devois me rendre à vous ſans remiſe; mais voila mon fils tombé malade; voila ma femme qui accouche. Toutes choſes doivent donc être les mêmes qu'elles étoient, quand je vous fis cette promeſſe, ſi vous voulés vous prévaloir de ma parole.* Entendez tout cecy par rapport à la nature de l'acte dont il s'agit, ainſi que nous l'expliquions tout à l'heure.

b De benef. l. IV. cap. 35.

XXVII. Nous avons dit qu'il peut y avoir d'autres ſignes de la volonté qui font voir que le cas doit être excepté. Entre ces ſignes il n'y en a point de plus fort que quand on trouve

L'interpretation des Actes.

que les termes contenus en une autre clauſe ne contrediſent à la verité pas directement les termes de la clauſe dont il s'agit (ce qui feroit *l'antinomie* ou contradiction de loy que nous avons touchée plus haut) mais que ces termes s'entrechoquent par un accident ineſperé, venant de l'évenement des choſes: Les Rhetoriciens Grecs l'appellent *contrarieté à cauſe d'un evenement*: Les Rhetoriciens Latins l'expliquent par le même lieu d'antinomie. *

XXVIII. XXVIII. 1. Ciceron [a] au ſujet de cette difficulté a établi quelques regles tirées des anciens Auteurs, pour faire voir quelle clauſe doit prevaloir, quand il arrive par un cas ineſperé colliſion de termes dans un écrit; & comme elles ne ſont nullement à mépriſer, auſſi me ſemble-t'il qu'elles ne ſont pas miſes par ordre: Nous les diſpoſerons ainſi:

Premierement, ce qui permet doit ceder à ce qui ordonne; car quiconque permet quelque choſe, ſemble ne la permettre qu'en cas qu'il n'y ait d'autre obſtacle qui l'empêche, que ce dont il s'agit en cet endroit-là; c'eſt pourquoy (dit l'Ecrivain [b] à Herennius) on doit preferer une ordonnance à une permiſſion.

En ſecond lieu, ce qu'on doit faire en tout temps, doit être preferé à ce qui ne ſe doit faire qu'en un certain temps; d'où il s'enſuit qu'une convention qui défend, eſt plus forte que celle qui ordonne, parce que celle qui défend oblige en tout temps, & non pas celle qui ordonne, à moins que le temps ne ſoit ſpecifié, ou que l'ordonnance ne contienne une défenſe tacite.

En troiſiéme lieu, entre les conventions qui ont

* *Voyez antinomie.*

[a] De Inventione 11.

[b] Lib. 13.

ont en un degré égal les qualitez mentionnées, on doit preferer à ce qui eſt plus general ce qui eſt plus particulier ou ſpecial, & approche davantage de la choſe, parce que les choſes particulieres ſont d'ordinaire plus efficaces que les generales. De là vient que dans les défenſes on doit preferer celle qui deſigne une peine, à celle qui n'en deſigne point; celle qui en contient une plus grande, à celle qui en contient une moindre. *L'interpretation des Actes.* XXIX.

En quatriéme lieu, ce qui a des raiſons ou des motifs plus honnêtes ou plus avantageux, doit l'emporter.

Et en dernier lieu, ce qui a été dit le dernier, doit prevaloir.

2. Il faut auſſi rappeller ici ce que nous avons touché ailleurs, que la nature des pactes confirmez par un ſerment, eſt telle, qu'ils doivent être entendus ſelon leur ſignification la plus reçûë par l'uſage, rejettant abſolument toutes ſortes de reſerves tacites, qui ſelon la nature de la choſe ne ſeroient pas indiſpenſablement neceſſaires. C'eſt pourquoy ſi un pacte fait avec ſerment repugne par quelque evenement à un pacte ſans ſerment; on doit preferer celui qui ſera accompagné de la ſainteté du ſerment.

XXIX. On fait auſſi cette queſtion, ſçavoir ſi dans un doute on doit tenir un Contrat pour fait & parfait, avant qu'il ſoit redigé par écrit, & que l'acte en ſoit délivré. C'étoit ce qu'alleguoit Murena[a] au ſujet de ce qui avoit été accordé entre Sylla & Mitridate. Il eſt clair, ce me ſemble, ſi autre choſe n'a été ſtipulée, qu'il faut croire que l'écriture ne ſert que comme d'un témoignage de ce qui a été contracté, & [a] Apul. Mith.

L'interpretation des Actes.

& non pas pour faire partie de la ſubſtance de la convention ; autrement on a coûtume de le ſpecifier, comme l'on fit dans la treve concluë avec Nabis, où l'on avoit inſeré ces termes : *Du jour que ces articles redigez par écrit auront été ſignifiez à Nabis.* [a]

XXX. XXXI.

[a] Liv. lib. XXXIV.

XXX. Mais je ne ſçaurois demeurer d'accord de l'opinion de quelques-uns [b], qui diſent que les Contrats des Rois & des Etats doivent, autant qu'il eſt poſſible, être interpretez par le Droit Romain ; je ne ſçaurois, dis-je, être de cet avis, à moins qu'on ne ſoit aſſeuré que ce Droit Civil eſt reçû par certains peuples dans les choſes qui ſont du Droit des gens, en la place du Droit des gens même ; ce qu'il ne faut pas preſumer ſans fondement.

[b] Alc. v. conſ. 17.

XXXI. Pour la queſtion que Plutarque [c] agite, & qui eſt de ſçavoir ſi l'on doit conſiderer davantage les paroles de celui qui accepte une condition, que de celui qui l'offre, il ſemble qu'oüy ; puiſqu'icy celui qui accepte étant celui qui promet, ſes paroles donnent la forme à l'affaire, ſi elles ſont abſoluës & ſans reſerve : autre choſe eſt, ſi ſes paroles ne ſont affirmatives que par rapport à celles de celui qui offre ; car alors ſelon la nature qu'ont les paroles relatives, celles de celui qui offre ſeront tenuës pour repetées dans la promeſſe que fait celui qui accepte. *

[c] IX. Symp. 3.

* *Voyez accepter.*

Mais il eſt certain auſſi, qu'avant que la condition ſoit acceptée, celui-là même qui l'a offerte, n'y eſt point tenu, parce que l'autre n'a encore acquis aucun droit, ainſi qu'il paroît par les choſes que nous avons déja dites touchant la pro-

promeſſe ; outre que d'offrir une condition, eſt bien moins que de promettre.

CHAPITRE XVII.

Du mal ou dommage cauſé injuſtement, & de l'obligation qui en reſulte.

I. *Qu'une injure ou injuſtice oblige à la reparation du dommage qu'elle a cauſé.*

II. *Qu'on entend par un dommage ce qui eſt contraire au Droit étroit.*

III. *Qu'il faut ſoigneuſement diſtinguer de ce Droit étroit le Droit d'aptitude ou capacité, lorſque ces deux Droits concourent enſemble.*

IV. *Que le dommage s'étend auſſi ſur les fruits.*

V. *De quelle maniere il vient de la ceſſation du gain.*

VI. *De ceux qui cauſent du dommage, agiſſant comme premiers auteurs du mal.*

VII. *Et comme ſeconds auteurs.*

VIII. *De ceux pareillement qui cauſent du dommage en premier chef, en ne faiſant pas ce qu'ils doivent.*

IX. *Et de ceux qui le cauſent de la même maniere en ſecond chef.*

X. *Ce qu'il faut contribuer à l'action pour cet effet.*

XI. *Selon quel rang ils ſont obligez.*

XII. *Que l'obligation s'étend auſſi à reparer les ſuites du dommage cauſé.*

XIII. *Ce qu'on fait voir par l'exemple d'un homicide.*

XIV. *Par l'exemple d'un homme qui en a excedé un autre, d'une autre maniere.*

XV. *D'un adultere, & d'un autre qui ôte l'honneur à quelque fille.*

XVI. *D'un larron, d'un raviſſeur, & autres.*

XVII. *D'un qui s'eſt fait faire une promeſſe par fraude ou crainte injuſte.*

XVIII. *Ce qui arrive, ſi cette crainte eſt juſte naturellement.*

XIX. *Si elle eſt juſte ſelon le Droit des gens.*

XX. *De quelle maniere, & à quoy ſont tenuës les Puiſſances Civiles pour le dommage cauſé par leurs ſujets, où il eſt traité des priſes faites ſur Mer contre les alliez nonobſtant les défenſes publiques.*

XXI. *Que naturellement perſonne n'eſt tenu pour le fait de ſa bête ou de ſon navire, quand il n'y a point de ſa faute.*

XXII. *Qu'on peut auſſi cauſer du dommage contre la reputation & l'honneur d'une perſonne, & de quelle maniere on le repare.*

I. Nous

I. NOUS avons dit ailleurs [a], que tout ce qu'on nous peut devoir, vient de trois sources; de la convention, du delit, & de la loi. Nous avons assez parlé des conventions; venons maintenant à ce qu'on doit naturellement à cause du delit. Nous appellons ici delit toute sorte de mal commis par l'action ou par l'inaction, contre ce que les hommes sont obligez de faire, ou communément comme hommes, ou par rapport à quelque qualité particuliere. * Or un mal de cette nature produit naturellement obligation, s'il s'en est suivi du dommage; & cette obligation consiste à reparer le dommage.

Dommage causé. I. II.

[a] Ch. 1. 2.

* *Voyez obligation.*

II. 1. Le dommage est peut-être appellé ainsi, comme qui diroit *diminuage*, ce qui arrive quand on ôte ou diminuë à quelqu'un quelque chose de ce qui est à lui, soit que cela lui appartienne naturellement, soit par quelque fait humain, comme en vertu de la proprieté ou de la convention, soit par la loi. La vie appartient naturellement à l'homme, pour en disposer pour la conservation du corps, & non pas pour sa destruction; ses membres, sa reputation, ou son honneur & ses actions lui appartiennent aussi en propre.

Pour ce qui lui appartient par quelque fait humain, comme par la proprieté & la convention, nous avons appris ce que c'est dans les Chapitres precedens [b], tant à l'égard des choses, qu'à l'égard du droit qu'on peut acquerir sur les actions des autres.

[b] Ch. 6. 1.

De même, chacun acquiert droit en vertu de la loi, parce qu'elle a le même droit, ou plus grand que personne n'a sur soi-même, ni sur

Dommage causé. III.

ſon propre bien. Ainſi un pupille a droit d'exiger de ſon Tuteur un ſoin exact pour ſes affaires ; la Republique a droit de l'exiger de même d'une perſonne publique, & non ſeulement la Republique, mais chaque Citoyen en particulier a le même droit, quand cela eſt permis par la loi, ou ſuppoſé par une conſequence ſuffiſante.

2. Mais la ſimple aptitude qui rend un homme digne de quelque choſe, & qu'on appelle improprement droit, dont connoît la juſtice attributive ou diſtributive, ne produit point le vrai droit de proprieté, ni par conſequent l'obligation de reſtituer : Une choſe n'eſt pas à un homme par cette raiſon ſeulement, qu'il eſt capable de l'avoir. *Celui-là*, dit Ariſtote [a], *ne fait rien contre la juſtice priſe à la rigueur, qui pour être trop avare, n'aſſiſte pas un autre de ſon argent.* Et Ciceron [b] : *C'eſt-là la qualité des Peuples libres, de donner & d'ôter à qui bon leur ſemble par leurs ſuffrages.* Il ajoûte neanmoins auſſi-tôt après, qu'il ſe peut faire qu'un peuple faſſe ce qu'il veut, & non pas ce qu'il doit, prenant le mot de *devoir* en un ſens plus étendu.

[a] Nic. v. c. 4.

[b] Pro Cn. Plancio.

III. Mais il faut ici prendre garde de ne pas confondre les choſes qui ſont de differente eſpece : Par exemple, celui qui a la charge de conferer les emplois publics, eſt obligé envers le public de faire choix de perſonnes dignes, & la Republique a vrayement droit de l'exiger de lui ; c'eſt pourquoi ſi elle reçoit quelque dommage du choix de quelque ſujet indigne, il eſt obligé de le reparer.

De même, encore qu'un Citoyen qui ſera perſonne de merite, n'ait proprement aucun droit

droit ſur quelque charge, il aura toutefois un vrai droit de la demander, auſſi-bien que les autres : Juſque-là même que ſi on le traverſe dans ſa demande par force ou par fraude, il ſera en droit de repeter, non à la verité l'équivalent de la choſe entiere qu'il demandoit, mais un dédommagement de l'incertain, c'eſt-à-dire à proportion du dommage qu'il en peut ſouffrir. *Dommage cauſé.* IV. V.

Il en arrivera de même à l'égard de celui à qui l'on aura empêché par force ou par malice, qu'un homme n'ait rien legué par Teſtament ; car être capable de recevoir un legs étant une eſpece de droit, il s'enſuit que c'eſt faire injure que d'ôter à un teſtateur la liberté ou la volonté de leguer à un homme [a] qui pouvoit l'attendre de lui.

IV. De même l'on aura moins qu'on ne doit avoir, & par conſequent on ſouffrira du dommage, non ſeulement dans la choſe même mais auſſi dans les fruits, qui ſont proprement les fruits de cette choſe, ſoit qu'ils ſoient recüeillis, ſoit qu'ils ne le ſoient pas, pourvû toutefois qu'on eût dû les percevoir, deduction préalablement faite des frais d'amelioration, ou qu'il auroit falu faire pour la recolte, ſuivant cette regle qui nous défend de nous enrichir aux dépens ou de la perte d'un autre. [b]

V. Pareillement on doit faire l'évalüation du profit que nous aurions eſperé d'une choſe qui nous appartient, non ſelon ce que la choſe peut valoir ſimplement en elle-même, mais ſelon la diſpoſition prochaine qu'elle avoit de produire ſon effet ou ce profit, comme dans l'eſpece d'un vol de ſemence on eſtime l'eſperance de la moiſſon. [c]

VI. Da-

a Th. & Caj. 2. 2. q. 62. a. 2. Soto. lib. IV. q. 6. Leſſius lib. II. c. 12. D. 18. Covart. ad C. peccatum. p. §. 7.

b Soto. lib. IV. q. 7. Leſſ. lib. II. c. 12. d. 16. n. 3.

c L. in quantitate, §. magna. D. ad l. Falc.

Dommage causé. VI. VII. VIII. IX.

VI. Davantage, non seulement celui qui cause le dommage par lui-même & *immediatement*, est obligé à reparation, mais d'autres encore, soit en agissant, soit même en n'agissant pas : En agissant ou en premier chef, ou en second : On fait le mal en premier chef, quand on le commande, quand on y donne le consentement requis, quand on assiste celui qui le fait, quand on lui donne retraite, ou enfin quand on participe au crime en quelqu'autre semblable maniere [a] que ce soit.

[a] Th. 2. 2. 62. a. 4. Soto lib. IV. q. 6. a. 5.

VII. En second chef, quand on donne conseil, quand on approuve, quand on flate ; *car quelle difference y a-t'il*, dit Ciceron [b], *entre celui qui pousse quelqu'un à quelque action, & celui qui l'en loüe ?*

[b] Philipp. II.

VIII. Il en est de même en n'agissant pas, soit en premier chef, soit en second. En premier, lorsque celui qui est obligé de Droit étroit de défendre qu'on ne fasse le mal, ou de donner secours à celui à qui l'on fait injure, ne fait ni l'un ni l'autre. Celui-là est appellé selon le Chalàée [c], un *homme qui confirme l'autre dans le mal.*

[c] Paraphrastes Lovet. XXI. 5.

IX. En second, lorsque l'on ne dissuade pas le crime quand on le doit, ou qu'on le taît quand on est obligé de le relever. [d]

[d] Less. lib. II c. 13. dub. 10.

Or quand nous disons en toutes ces choses ici qu'on le doit ou qu'on y est obligé, nous entendons que ce soit en vertu de ce droit étroit, qui appartient à la Justice expletrice, soit qu'il vienne de la loi, soit de quelque qualité ou caractere particulier : Car si l'on n'y est obligé que par un principe de charité, l'on pechera à la verité si on le neglige ; mais on ne sera pas tenu à cette

cette reparation, qui vient d'un certain droit propre & particulier, comme nous avons dit. *Dommage causé.*

X. Il eſt à propos auſſi de ſçavoir que ſi tous ceux dont nous venons de parler, ont été veritablement cauſe du dommage, c'eſt-à-dire y ont contribué conſiderablement, ils ſont à proportion obligez, ou pour le tout, ou pour une partie. [a] Mais il arrive ſouvent à l'égard de ceux du ſecond ordre qui agiſſent ou qui negligent, & même quelquefois à l'égard de quelqu'un du premier, que celui qui a cauſé le dommage n'auroit pas même laiſſé de le faire ſans leur inſtigation ou leur negligence : auquel cas ils ne ſont point tenus à reſtitution. X. XI. XII. [a] Th. 2. 2. 62. 2. 6. Soto lib. IV. q. 7. a. 3.

Il ne faut cependant pas l'entendre, comme ſi ceux qui auroient pouſſé ou aidé au crime devroient être déchargez, parce qu'il ſe ſeroit trouvé d'autres gens qui auroient auſſi bien qu'eux induit & aſſiſté le criminel, particulierement s'il ne pouvoit pas executer ſon mauvais deſſein ſans le ſecours & l'aide de quelqu'un : Car ces autres gens ſeroient de même tenus à reparation, s'ils l'avoient excité, & aſſiſté. [b] [b] Cajet. ad q. 62. a. 6 Med. in q. 7.

XI. Or ceux qui par leur commandement, ou d'une autre maniere ont pouſſé quelqu'un au crime, en ſont reſponſables les premiers : [c] à leur defaut le criminel même : après lui les autres : Et ſolidairement chacun de ceux qui ont été cauſe de l'action, ſi elle eſt toute venuë d'eux, quoi qu'ils ne fuſſent pas ſeuls. [c] Leſſ. lib. II. c. 13. d. 5. ibid. d. 4.

XII. Or quiconque eſt reſponſable de l'action, eſt reſponſable auſſi des ſuites eſſentielles de cette action. Dans une certaine controverſe de Seneque, [d] ce fait eſt traité ſous l'eſpece d'un arbre appellé Plane, qui ayant été brûlé avoit [d] Excerptis. V. 5.

Dommage causé. XIII.

avoit mis le feu à une maiſon, & il en prononce cette ſentence : *Encore que vous n'ayez voulu cauſer qu'une partie du dommage, vous devés toutefois être reſponſable du tout, comme ſi vous l'aviez cauſé de deſſein premedité. Car pour pouvoir s'excuſer en diſant je n'y penſois pas, il faudroit n'avoir point du tout voulu faire du mal.*

a Strabo. XII.

Ariarate [a] Roi de Cappadoce ayant par méchanceté fermé l'embouchure de la Riviere de Melan, & cette Riviere ayant tout à coup rompu ſa digue, elle vint à groſſir & enfler de telle maniere l'Eufrate qu'il emporta une partie des Terres des Cappadociens, & fit de grands ravages aux Galates & aux Phrygiens ; ſur quoi les Romains ayant été pris pour arbitres, ce Roi fut condamné à trois cents Talents de dommage & interêts.

XIII. Voici des exemples de ces ſuites de dommage cauſé. Un homme [b] qui en a injuſtement tué un autre eſt tenu de payer les frais des Medecins, ſi l'on en a fait quelques-uns ; & de dédommager ceux que le mort étoit par devoir obligé de nourrir, comme ſes Pere & Mere, ſa Femme, ſes Enfans, leur donnant autant que l'eſperance de ces aliments peut monter, eû égard à l'âge de l'aſſaſſiné. Ainſi nous liſons qu'Hercule [c] pour ſe laver plus facilement de ſon crime, paya une amande aux Enfans d'Iphite qu'il avoit tué. Michel d'Epheſe ſur le cinquiéme des Morales d'Ariſtote en parle en ces termes : *En effet celui qui a été tué reçoit auſſi en quelque façon du dédommagement : car ce que ſa femme, ſes enfans, & ſes parens reçoivent il le reçoit lui-même en quelque maniere.*

b Leſſ. lib. II. c. 9. d. 19.

c Diod. lib. IV.

Nous parlons d'un aſſaſſin injuſte, c'eſt-à-dire de

de celui qui n'a point droit de faire une action, dont la mort s'en enſuive. C'eſt pourquoi un homme qui aura droit, mais qui pechera contre la charité, par exemple en tuant quelqu'un, quoi qu'il pût en fuyant éviter de le tuer, ne ſera tenu à * rien ; a parce que la vie dans un homme libre n'eſt point miſe à prix : autre choſe eſt dans la perſonne d'un eſclave, que l'on auroit pû vendre. b

Dommage cauſé. XIV. XV. XVI.

* *Voyez défence.*

a Leſſ. d. 21.

b Navar. c. 15. n. 22. L. ult. D. de his qui dej. Vel effud.

XIV. Celui-là pareillement qui aura eſtropié quelqu'un, ſera tenu de payer les frais & de dédommager le bleſſé à proportion de ce qu'il eſt moins capable de gagner ſa vie. Du reſte il arrive que comme ici la vie, non plus une playe n'eſt point évaluée dans la perſonne d'un homme libre ; Il en eſt de même d'un empriſonnement.

XV. Ainſi un homme & une femme adultere c ſont tenus ſeulement d'indamniſer le mari de la nourriture de l'enfant, mais de dédommager auſſi les enfans legitimes, s'ils ſouffrent quelque dommage de ce que l'illegitime concourt au partage de leur ſucceſſion.

c Leſſ. lib. 11. c. 10. d. 6.

Qui a abuſé d'une fille par violence ou par tromperie, eſt tenu de la dédommager de ce qu'elle devient moins capable de ſe marier : Bien davantage il eſt obligé de l'épouſer, s'il en a abuſé ſous promeſſe de mariage.

XVI. Un Larron d & un Raviſſeur ſont tenus de reſtituër la choſe dérobée avec ſon accroiſſement naturel, de reparer le dommage que l'on en a ſouffert, & de faire bon le gain que l'on a ceſſé d'en faire. Et ſi cette choſe-là ſe perd, elle doit être évaluée à un prix ni trop haut ni trop bas, mais mitoyen.

d Leſſ. lib. 11. c. 10. d. 2. & 3. & c. 12. d. 17. & c. 33. d. 8. Covarr. C. peccatum p. 2.

Il

Dommage causé. XVII. XVIII. XIX.

Il faut mettre au même rang ceux qui fraudent les droits publics légitimes. Ceux qui ont causé quelque dommage en donnant une Sentence ou Arrêt injuste ; en accusant faussement quelqu'un ; en portant faux témoignage.

a Covarr. C. peccatum. p. 2. §. 3. & 5.

XVII. Comme aussi quiconque [a] a donné occasion à un contrat ou à une promesse, par surprise, par force, ou par crainte injuste, est tenu de restituër en entier celui avec qui il a traité ; car celui-ci a eû droit de n'être ni surpris, ni forcé ; ce premier droit venant de la nature du contrat, & l'autre de la liberté naturelle.

Il faut mettre au nombre de ceux-là, ceux qui étant obligez par le devoir de leur charge de faire quelque chose, ne l'ont voulu faire, que par argent.

b Less. lib. 11. c. 17. d. 6.

XVIII. Mais celui qui lui-même est cause [b] de la violence ou de la peur qu'on lui fait, ne doit s'en prendre qu'à lui-même ; car ce qui est involontaire venant de ce qui est volontaire, passe moralement pour volontaire.

XIX. Mais comme le consentement des peuples, c'est à dire le droit des gens a introduit, que toutes les guerres, qui seroient entreprises & déclarées de part & d'autre par l'autorité d'une puissance Souveraine, seroient estimées justes, quand aux effets exterieurs de quoi nous parlerons plus bas : On est aussi demeuré d'accord que la crainte que l'on causeroit dans une telle guerre seroit estimée juste, du moins en ce qu'on ne seroit point reçû à repeter ce qui auroit été conquis par ce moyen-là.

Et c'est en ce sens que l'on peut recevoir la distinction

ſtinction que met Ciceron; [a] entre un ennemi public avec lequel nous avons pluſieurs maximes communes, j'entens ſelon le droit des gens, & des Pirates & des Voleurs: On peut repeter ſur ceux-ci; ce qu'ils auroient arraché par la crainte, à moins qu'il n'y eût eu ſerment de ne le point redemander. Mais il n'en eſt pas de même à l'égard de ceux là. [b] Auſſi quand il ſemble à Polybe que les Carthaginois avoient le droit de leur côté dans la ſeconde guerre d'Afrique; parce que les Romains ayant pris pour leur déclarer la guerre le tems qu'ils étoient occupez à appaiſer une ſedition de manœuvres, leur avoient enlevé l'Iſle de Sardaigne & tiré d'eux une ſomme d'argent, quand Polybe (dis-je) donne le droit aux Carthaginois en cette rencontre, on peut dire qu'il y a quelque apparence d'équité naturelle dans ſon ſentiment; mais qu'il s'éloigne du droit des gens, ainſi que nous l'expliquerons en un autre endroit.

Dommage cauſé. XX.

[a] De Off. III.

[b] Bod. lib. v. de rep. c. 6.

XX. 1. De plus les Rois & les Puiſſances publiques ſe rendent coupables de négligence, lors qu'ils n'apportent pas les remedes qu'ils peuvent ou doivent apporter, pour empêcher les voleries & les Pirateries. Ce fût pour ce ſujet que les Scytiens furent anciennement condamnez par les Amphictyons. [c]

[c] Plut.

Je me ſouviens effectivement qu'autrefois on agita une queſtion au ſujet des commiſſions que les Etats d'Hollande avoient diſtribuées à pluſieurs pour armer en mer, & faire des priſes ſur l'ennemi. Il y eût quelques-uns de ces Armateurs qui en firent ſur les propres amis de l'Etat, & qui enſuitte quittant le Païs, couroient la Mer, & ne revenoient point, quoi qu'on les

Dommage causé. XX.

les rappellât; sur cela l'on demandoit si les Etats n'étoient pas obligez à restitution, pour s'être servis de gens de mauvaise foi, ou pour ne s'en être point fait donner caution.

Je répondis qu'ils n'étoient tenus à rien davantage, qu'à punir ou à livrer les coupables s'ils pouvoient les prendre, & avec cela a faire justice aux interessés sur les biens de ces Pirates: La raison est que les Etats n'étoient pas cause de leurs pirateries, qu'ils n'y avoient point participé, & qu'ils avoient même défendu par des ordonnances publiques de ne faire aucun tort à leurs alliés.

Que pour une caution il n'y avoit aucune raison qui les obligeât d'en exiger de ces Armateurs, puisque les Etats pouvoient donner pouvoir indifferemment à tous leurs sujets de prendre ce qu'ils pourroient sur l'ennemi, sans leur donner commission particuliere pour cela; ainsi que l'on en avoit usé autrefois: & que ce pouvoir ou permission n'étoit point cause du mal que ces Pirates pouvoient faire aux alliés, puisque même des particuliers pouvoient sans cette permission armer des Navires & aller en Mer: Que les Etats ne pouvoient pas prévoir, que ces Armateurs deussent être des voleurs publics: & que même on ne pouvoit pas éviter de se servir de mauvaises gens, puisque sans cela l'on ne pourroit jamais mettre d'armée sur pied.

2. Que pour le même sujet, les Rois n'étoient point responsables du tort que les Soldats pouvoient faire contre leur ordre sur Terre & sur Mer, à leurs alliés: Ainsi que le prouvoient les témoignages que nous en avons de France, a & d'Angleterre. Qu'au reste, de rendre quelqu'un respon-

a Ordonnances de France Tom. III. Tit. 3. an. 1583. c. 44.

reſponſable des actions de ceux dont il ſe ſert, ſans qu'il y eût de ſa faute, cela n'eſt point du droit des gens, ſelon lequel il falloit reſoudre cette queſtion; mais du droit civil; & que même ce droit civil, ne s'obſervoit pas generalement contre toutes ſortes de perſonnes, mais ſeulement contre certaines gens de Mer & quelques autres, pour des raiſons particulieres. Ce fut auſſi ſelon cette maxime qu'en Hollande, la Cour d'en haut prononça contre certains particuliers de Pomeranie, à l'exemple de ce qui avoit été jugé deux cents ans auparavant dans ſemblable procès. *Dommage cauſé.* XXI. XXII.

XXI. Il faut auſſi remarquer qu'il n'eſt que de droit civil, qu'un eſclave ou une bête, qui aura cauſé quelque dommage ou fait quelque dégât ſoit livré pour le crime: Le Maitre qui n'eſt point en faute n'eſt naturellement reſponſable de rien; non plus que celui dont le navire a, ſans qu'il y contribuât, endommagé le navire d'un autre: quoi que les loix de pluſieurs peuples auſſi bien que les nôtres partagent ordinairement le dommage, à cauſe de la difficulté qu'on a de prouver à qui en eſt la faute.

XXII. On peut auſſi cauſer du dommage à quelqu'un, comme nous avons dit, en ſon honneur ou en ſa reputation, par des coups, des affronts, des paroles injurieuſes, des calomnies, des moqueries, & autres ſemblables outrages; & dans ces rencontres il faut auſſi bien que dans le larcin & les autres crimes, faire diſtinction de la malice de l'action, d'avec ſon effet: la punition expie la malice, & la reparation du dommage, ſatisfait à l'effet de cette malice.

On repare ce dernier en avoüant ſa faute, en ren-

Dommage causé. XXII. rendant honneur aux personnes que l'on a voulu décrier, en portant témoignage de leur probité, & en leur faisant d'autres semblables satisfactions, & même un tel dommage se peut reparer par une amende pecuniaire, si l'offencé le veut ainsi; parce que l'argent est la mesure commune pour toutes les choses qui tombent dans l'usage & le commerce des hommes. a

a Less. lib. 11. c. 11. d. 19. 25. 27. Soto lib. IV. q. 6. a. 3.

CHAPITRE XVIII.

Du Droit des Ambassades.

I. *Qu'il y a des Droits qui naissent du Droit des gens, tel qu'est le Droit d'Ambassades.*

II. *Entre quelles personnes il peut avoir lieu.*

III. *S'il faut toûjours admettre ou recevoir une Ambassade.*

IV. *Que quand des Ambassadeurs entreprennent quelque chose de préjudiciable à l'Etat où ils negocient, la défense est permise contr'eux, mais non pas la punition.*

V. *Que celui à qui l'Ambassade n'est point envoyée, n'est pas obligé d'y avoir égard.*

VI. *Qu'un ennemi à qui l'Ambassadeur est envoyé, y est obligé.*

VII. *Qu'on ne peut pas opposer la loi du Talion.*

VIII.

VIII. *Que le Droit de l'Ambaſſadeur s'étend à ceux de ſa ſuite, ſi l'Ambaſſadeur les avouë.*

IX. *Et à ſes hardes & meubles.*

X. *Exemples des droits acquis ſur les autres, ſans avoir le droit de contrainte.*

XI. *De quelle importance a toûjours été ce Droit d'Ambaſſade.*

I. JUSQU'ICY nous avons parlé des choſes qui nous ſont dûës par le Droit de nature, n'ayant touché qu'en paſſant le Droit des gens volontaire, & ſeulement en ce qu'il ajoûte quelque choſe à ce Droit naturel. Il reſte à parler maintenant des Droits que ce même Droit des gens volontaire a introduits par lui-même, entre leſquels le Droit des Ambaſſades tient le premier rang. *Ambaſſades. I.*

Auſſi eſt-ce pour cette raiſon que toutes les hiſtoires nous apprennent que les Ambaſſades ſont choſes ſacrées; que les Ambaſſadeurs ſont revêtus de ſainteté; qu'ils doivent jouïr du Droit des gens, du Droit divin & humain; que le Droit des Ambaſſades eſt eſtimé quelque choſe de ſacré parmy les nations; qu'elles ſont aux Peuples des liens & des alliances ſaintes; que c'eſt l'alliance du genre humain; que la perſonne des Ambaſſadeurs eſt ſacrée ſelon Papinius:

Ce nom dans l'Univers fut de tout temps ſacré.

Ciceron ſur les réponſes des Augures parle ainſi: *Pour moy je ſuis de ce ſentiment, que le Droit*

Ambaſſades. II. *des Ambaſſadeurs n'eſt pas ſeulement fortifié de la protection des hommes, mais que même le Droit divin lui ſert comme d'un retranchement.* Et ainſi de le violer, ce n'eſt pas ſeulement une choſe injuſte, mais impie & ſacrilege du conſentement de tout le monde, dit Philippe dans ſa lettre aux Atheniens.

II. 1. Mais il faut ſçavoir en premier lieu, que ce Droit des gens, quel qu'il ſoit, dont nous avons à parler, ne regarde que les Ambaſſadeurs, que ceux qui ont une puiſſance ſouveraine, s'envoyent les uns aux autres; hors ceux-là, les autres qui ſont ſujets ne ſont que des Deputez de Province, de Ville, ou d'autre part; & ils ne ſe reglent pas par le Droit des gens reçû entre differens peuples, mais par le Droit Civil.

[a] Lib. I. [b] Lib. VI. Un Ambaſſadeur dans T. Live[a] s'appelle l'Envoyé public du Peuple Romain. Dans le même[b] le Senat de Rome dit que le Droit d'Ambaſſade s'adreſſe aux étrangers, & nonpas aux Citoyens; & Ciceron pour montrer qu'il ne faloit point envoyer d'Ambaſſade à Antoine, parle en ces termes: *Nous n'avons pas affaire à Annibal l'ennemi public de la Republique, mais à un de nos Citoyens.* Or Virgile a, plus clairement que ne pourroit faire aucun Juriſconſulte, expliqué par ces vers, qui ſont ceux qu'on doit tenir pour étrangers:

Tous ceux qui ne ſont pas dépendans de nos loix,
Sont tous des étrangers joüiſſans de leurs droits.

2. Ce qui fait que ceux qui avec d'autres Souverains ont une alliance inégale, ne laiſſant pas d'être

d'être à eux-mêmes, auront auſſi droit d'Ambaſſade [a] : Et même ceux qui ſont en partie ſujets, & en partie non, pour cette partie par laquelle ils ſont indépendans. Mais pour les Rois qui ont été vaincus & dépouillez de leur Etat par une guerre ſolennelle, ils ont perdu avec les autres avantages de la Souveraineté le Droit d'envoyer des Ambaſſades. C'eſt pour cette raiſon que Paul Emille retint les Ambaſſadeurs de Perſée, qu'il avoit vaincu.

Ambaſſades. II.

a Cromerus xxx.

3. Il eſt vray que dans des guerres civiles, la neceſſité donne quelquefois lieu à ce Droit contre la regle, lors par exemple que le Peuple eſt diviſé en parties tellement égales, qu'on ne ſçait plus de quel côté eſt l'autorité ſouveraine ; ou quand deux Puiſſances diſputent de la ſucceſſion d'un Etat avec des raiſons tout-à-fait vrayſemblables de part & d'autre ; car en ces occurrences un même Peuple paſſe comme pour deux differens Peuples. C'eſt ſur ce fondement que Tacite accuſe ceux du parti de Veſpaſien, d'avoir par une rage de guerre civile violé en la perſonne de ceux qu'envoyoit Vitellius, le Droit des Ambaſſadeurs, qui étoit ſacré même parmi les nations étrangeres. [b]

Pour des Pirates & des voleurs qui ne forment aucun Etat, ils ne peuvent pretendre de s'appuyer du Droit des gens. Auſſi *Tibere* voyant que Tacfarinas lui avoit envoyé des Ambaſſadeurs, *ſe fâcha qu'un deſerteur & un voleur en uſât comme un ennemy public.* Ce ſont les paroles de Tacite [c] ; mais neanmoins telles gens obtiennent quelquefois Droit d'Ambaſſade, par le moyen des paſſeports & aſſurances publi-

b Hiſt. III.

c Ann. III.

Ambaſſades. ques qu'on leur donne, comme autrefois on fit aux fugitifs des Montagnes des Pyrenées. [a]

II. III. 1. Or il y a touchant les Ambaſſadeurs deux maximes à obſerver, leſquelles on rapporte ordinairement au Droit des gens: La premiere, qu'ils ſoient admis: La ſeconde, qu'on ne leur faſſe aucune violence. Touchant la premiere, il y a un paſſage de T. Live [b], où Hannon Senateur de Carthage s'emporte contre Annibal en ces termes: *Nôtre bon General, n'a pas même voulu permettre l'entrée du Camp à des Ambaſſadeurs qui venoient de la part de nos Alliez, & pour l'intereſt de nos Alliez; il a violé le Droit des gens.*

a Cæſ. 1. III. de bello civili.

b Lib. XI.

Mais il ne faut pas l'entendre ſi crûment; car le Droit des gens même n'ordonne pas de les admettre tous; il défend ſeulement de les rejetter ſans ſujet: La raiſon qu'on a quelquefois de ne les point admettre, peut venir ou de celui qui les envoye, ou de celui qui eſt envoyé, ou de l'affaire pour laquelle il eſt envoyé.

2. Nous liſons pour exemple de la premiere raiſon, que Meleſippe Ambaſſadeur de Lacedemone fût renvoyé de l'avis de Pericles [c] hors des frontieres de l'Etat d'Athenes, parce qu'il venoit de la part d'une Ville ennemie, & qui avoit les armes à la main. De même le Senat de Rome refuſa de recevoir l'Ambaſſade des Carthaginois, parce que leur armée étoit en Italie. [d] Les Achéens pareillement ne reçurent point les Ambaſſadeurs de Perſée, parce qu'ils ſe mettoient en état de faire la guerre aux Romains. [e] De même Juſtinien rejetta l'Ambaſſade de Tottila, qui lui avoit ſouvent manqué de foy; & les Gots qui étoient à Urbin, les

c Thucyd. lib. II.

d Zonaras.

e Liv. lib. XII.

les Ambaſſadeurs de Belliſaire. [a] Polybe [b] raconte auſſi que les Ambaſſadeurs des Cynethois, qui étoient un Peuple trés-méchant, étoient rejettez de toutes les nations. *Ambaſſades.* IV. [a] Procop. lib. II. & III.

Touchant la ſeconde raiſon, nous en avons un exemple en la perſonne de Theodore ſurnommé *l'Athée*, Ambaſſadeur de Ptolémée, à qui Lyſimachus ne voulut point donner audiance; ce qui eſt arrivé à d'autres par une haine particuliere contre leur perſonne. [b] Lib. IV.

La troiſiéme raiſon que nous avons touchée, a lieu lors que le ſujet de l'Ambaſſade eſt ſuſpect, comme étoit celui de l'Ambaſſade de Rabſace [c] de la part du Roy des Aſſyriens; car ce Roy envoyant cet Ambaſſadeur pour ſoûlever le Peuple, il donnoit avec raiſon ombrage à Ezechias: Comme auſſi lorſque l'Ambaſſade ne répond pas à la dignité de celui à qui elle eſt envoyée, ou qu'elle vient à contre-temps: Ainſi les Romains [d] firent entendre aux Etoliens de ne leur point envoyer d'Ambaſſade que par la permiſſion du General Romain; à Perſée, de ne leur en point envoyer du tout, mais bien à Licinius [e]; & aux Ambaſſadeurs de Jugurtha, de ſortir d'Italie dans dix jours, s'ils n'étoient venus pour livrer leur Roy & ſon Etat [f]: Et même on auroit trés-grand ſujet de rejetter les Ambaſſades ordinaires, qui ſont en uſage aujourd'huy, & qui paroiſſent d'autant moins neceſſaires, que l'antiquité ne les a jamais pratiquées ni connuës. [c] II Reg. XVIII. [d] Liv. lib. XXVII. [e] Liv. lib. XXXII. [f] Sall. Jug.

IV. 1. Pour ce qui eſt de ne point violer les Ambaſſadeurs, la difficulté eſt plus grande, & elle a été traitée differemment par les plus beaux eſprits de ce ſiecle. En premier lieu, il faut voir

Ambaſſades. IV.

ce que le Droit des gens ordonne à l'égard de leurs perſonnes, puis à l'égard de leur ſuite, & aprés de leurs meubles & hardes.

Pour leurs perſonnes, les uns ſont de ce ſentiment, que le Droit des gens ne les met à couvert que d'une violence injuſte, eſtimant que leurs privileges ne doivent être interpretez que ſur le pied du Droit ordinaire. Les autres croyent qu'en toutes ſortes de rencontres il n'eſt pas permis d'uſer de force contre des Ambaſſadeurs; mais ſeulement lorſqu'ils bleſſent eux-mêmes le Droit des gens: Ce qui s'étend aſſez loin; car le Droit des gens renfermant le Droit de nature, il s'enſuit déja que l'Ambaſſadeur pourra être puni pour toute ſorte de crimes, excepté ceux qui naiſſent purement du Droit Civil. Quelques-uns ſe reduiſent à dire qu'on ne peut punir que les choſes qui ſe font contre l'Etat ou la dignité de celui à qui l'Ambaſſadeur eſt envoyé: Ce que d'autres trouvant de dangereuſe conſequence, ils eſtiment qu'il vaut mieux porter ſes plaintes à celui qui l'a envoyé, pour en faire tel châtiment qu'il jugera à propos. Il y en a enfin qui ſont d'avis qu'il faut conſulter les Rois ou les Etats qui n'y ſont point intereſſez, & cela peut bien être un effet de prudence, mais non pas de droit.

2. Les raiſons que chacun apporte pour appuyer ſon ſentiment, ne concluënt rien de précis; car ce Droit ne vient pas, comme le Droit de nature, de principes certains & immuables, mais il prend ſa regle de la volonté des Peuples. Or il leur a été libre de pourvoir pleinement à la ſeureté des Ambaſſadeurs, ou de n'y pourvoir qu'avec certaines exceptions ou reſerves.

Par

Par ce dernier moyen l'on procure le bien qui arrive au public, de punir ceux qui commettent des crimes capitaux; & par le premier l'avantage qui reſulte des Ambaſſades, les facilitant d'autant plus, qu'on leur donne toute la plus grande ſeureté qu'il eſt poſſible. *Ambaſſades.* IV.

Il faut donc voir dequoy les nations ſont demeurées d'accord ſur ce ſujet. Et comme on ne peut decider cela par les exemples ſeuls, car il y en a un aſſez bon nombre de part & d'autre, il faut avoir recours au jugement des habiles, auſſi bien qu'aux conjectures.

3. J'ay deux autorités ſignalées pour cela. L'une de Tite Live, & l'autre de Salluſte. Celle de Tite Live eſt ſur le fait des Ambaſſadeurs de Tarquin, qui avoient excité un ſoulevement à Rome, & il en parle en ces termes: *Quoy qu'ils en euſſent aſſez fait pour paſſer pour ennemis déclarez; neanmoins le droit des gens prevalut.* Où nous voyons que le droit des gens s'étend même juſqu'à mettre à couvert ceux qui font des actes d'hoſtilité.

Mêmes l'autorité de Salluſte ne regarde pas les Ambaſſadeurs; mais ceux de leur ſuite, dont nous allons parler tout à l'heure: cependant on en pourra tirer une conſequence juſte du plus au moins, c'eſt-à-dire du moins croïable au plus croïable. En voicy les paroles: *Bomilcar qui étoit de la ſuite de celui qui fût envoyé à Rome ſous la foy publique, fut condamné plûtôt par les loix de l'équité, que par le droit des gens.* [a] Ce qu'il faut entendre ainſi: Les loix de l'équité ou le droit purement naturel ſouffre que l'on puniſſe le crime où l'on trouve le coupable: Mais le droit des gens en excepte les Ambaſſadeurs, & autres

[a] Bello jug.

Ambaſſades. IV.

telles perſonnes, qui viennent ſous la foy publique : En ſorte que de proceder criminellement contre des Ambaſſadeurs, c'eſt agir contre le droit des gens, qui deffend pluſieurs choſes, que le droit de nature permet.

4. La conjecture fait auſſi pour eux; car il eſt plus ſelon la verité de croire que les privileges des Ambaſſadeurs leur donnent quelque choſe au delà du droit ordinaire, que de croire qu'ils ne ſont à couvert que de la violence ; puiſqu'en cela il n'y auroit rien de conſiderable ny d'extraordinaire. Joint que la ſûreté des Ambaſſadeurs eſt de bien plus grande conſequence, que le bien qui provient de la punition des crimes : quoyque même on peut faire punir l'Ambaſſadeur par celui qui l'a envoyé, s'il le veut; & s'il ne le veut pas, l'y forcer en lui déclarant la guerre, comme à celui qui approuve le crime. Quelques uns objectent à cela qu'il vaut beaucoup mieux n'en punir qu'un, que d'en enveloper un grand nombre dans une guerre. Mais ſi celui qui a envoyé l'Ambaſſadeur approuve ſon action, la punition de l'Ambaſſadeur ne nous exemptera pas de la guerre.

D'autre côté le ſalut des Ambaſſadeurs periclitera extrémement, s'ils ſont obligez de rendre compte de leurs actions à d'autres qu'à ceux qui les ont envoyez : Car comme les intentions de ceux qui envoyent des Ambaſſades, ſont le plus ſouvent differentes de celles de l'Eſtat qui les reçoit, & même ſouvent oppoſées, l'Ambaſſadeur ne fait preſque pas de démarche à laquelle on ne pût donner quelque couleur ou quelque interpretation ſiniſtre. Outre que quand ſa mauvaiſe conduite ſeroit ſi viſible,

que

que l'on ne pût la revoquer en doute, il ſuffit à l'équité & au bien de la loy génerale, que l'on évite un peril général. *

Ambaſſades. IV.

* *Voyez Ambaſſadeur.*

5. Cela étant, je croy fermement que le ſentiment des Nations a été, que l'uſage ordinaire qui ſoûmet toute perſonne qui ſe trouve en un païs étranger, aux loix de territoire, ſouffrît exception en la perſonne des Ambaſſadeurs. Et que comme par une eſpece de fiction on les prend pour la perſonne de celui qui les envoye, (*Il avoit apporté avec lui le viſage & la preſence du Senat, l'autorité & la puiſſance de la Republique*, dit Ciceron [a] d'un certain Ambaſſadeur) ils fuſſent reputez auſſi comme n'étant pas dans le territoire: & c'eſt la raiſon pourquoy ils ne dépendent pas des loix civiles de l'Etat où ils ſervent.

a Philipp. VIII.

Ainſi donc ſi l'Ambaſſadeur commet quelque crime, qui ne merite pas d'être relevé; il faudra ou le diſſimuler, ou lui faire commandement de ſortir du païs: On en uſa à Rome de cette maniere, ſelon Polybe, à l'égard de celui qui avoit donné occaſion aux Oſtages de ſe ſauver. Surquoy il faut obſerver en paſſant, que ſi en un autre temps l'Ambaſſadeur des Tarentins qui avoit commis le même crime fut condamné au foüet, ce fut parce que les Romains les ayant vaincus ils étoient déja ſous leur Juriſdiction. Que ſi le crime eſt atroce & tourné à la ruïne publique de l'Etat, il faudra dépecher une Ambaſſade à celui qui l'a envoyé, requerant qu'il ait ou à le punir ou à le livrer: Ce que nous liſons que les Gaulois firent, demandant qu'on leur livrât les Fabiens.

6. Mais ce que nous avons déja dit plus d'une

Ambaſſades. IV.

fois, que les loix humaines ſont d'une nature qu'elles n'obligent pas dans l'extrême néceſſité, cela même aura lieu à l'égard de cette loy qui rend la perſonne des Ambaſſadeurs ſacrée & inviolable: Il faut ſeulement obſerver que ce point de néceſſité ne conſiſte pas ici à punir le crime, le droit des gens remettant même la peine en d'autres rencontres, ainſi que nous ferons voir quand nous traiterons des effets de la guerre ſolemnelle; & qu'il conſiſte encore moins à obſerver le lieu ou à prendre le temps, & garder les meſures qu'il faut dans cette punition; Mais qu'il dépend de ſe precautionner contre quelque grand mal, & particulierement contre un mal qui menaceroit l'Etat.

C'eſt pour cét effet, je veux dire pour prevenir un danger preſſant & imminent lequel on n'a aucun autre moyen d'éviter, que légitimement on pourra arrêter les Ambaſſadeurs & leur faire ſubir interrogatoire. Ainſi en uſerent les Conſuls de Rome à l'égard des Ambaſſadeurs de Tarquin, ils les arrêterent, prenant d'ailleurs un extrême ſoin, comme parle Tite Live, qu'il ne ſe perdit rien de leurs lettres ou de leurs papiers.

7. Que ſi l'Ambaſſadeur entreprend quelque choſe à main armée, il eſt hors de doute que l'on pourra faire main baſſe ſur lui, & le tuer non par forme de punition, mais par forme de deffence naturelle. C'eſt ſur ce principe que les Gaulois avoient droit de tuër les Fabiens, qui ſelon Tite Live violoient toutes les loix humaines: Dans les Heraclites d'Euripide, Demophon s'oppoſe par la force au Héraut d'Euryſthée qui employoit la force pour enlever les

les ſupplians ou refugiés ; & comme le Héraut lui diſoit : *Ambaſſades.* V.

De frapper un Héraut auriez vous l'inſolence ?

Demophon lui répond.

Oüy lors que ce Héraut nous fera violence.

Philoſtrate dans la vie d'Hérode, dit que ce Héraut s'appelloit Coprée, & qu'étant un violent, il avoit été tué par le peuple d'Athenes. Ciceron [a] ſe ſert d'une diſtinction toute pareille pour répondre à la queſtion, ſçavoir ſi un fils doit accuſer ſon Pere qui ſeroit traître à ſa patrie. Et il veut qu'il y ſoit obligé pour détourner le danger preſſant qui la menaceroit ; mais non pas ſi ce danger eſt paſſé, ou s'il ne s'agit que de le faire punir de ſon crime. [a] Off. III.

V. Mais il faut ſçavoir que cette loy dont je viens de parler, qui deffend d'outrager un Ambaſſadeur, n'oblige que celui à qui il eſt envoyé, & qu'elle ne l'oblige même qu'aprés qu'il a admis & reçû l'Ambaſſade ; car dés ce temps là il s'y eſt comme engagé par une convention tacite ; autrement il peut avertir, comme on le fait même ſouvent, de n'en point envoyer, ou que l'on traitera l'Ambaſſadeur d'ennemy public.

C'eſt ce que les Romains firent ſignifier aux Ætoliens : [b] & auparavant les Romains aux Vejences, ajoutant que s'ils ne ſortoient de la Ville, on leur donneroit ce que Lartes Tolumnius avoit donné [c] aux Ambaſſadeurs Romains : les Samnites declarerent aux Romains, que s'ils entroient à Samnium dans quelque aſſemblée, ils ne s'en retourneroient pas comme ils ſeroient venus. [d] [b] Liv lib XXVII. [c] Idem lib. IV. [d] Idem lib. X.

Ambaſſades. VI.

Cette loy ne regarde donc pas les autres Etats, par où les Ambaſſadeurs paſſent ſans avoir obtenu paſſeport : De là vient que s'ils vont aux ennemis de ces Etats, ou s'ils en reviennent, ou quoy qu'il en ſoit s'ils font quelque acte d'hoſtilité, l'on ſera en droit de ne point épargner leur vie ; comme les Atheniens firent aux Ambaſſadeurs des Lacedemoniens vers les Perſes [a] : Les Illyriens aux Ambaſſadeurs que les Iſſæens envoyoient aux Romains. [b] Et à plus forte raiſon pourra-t-on les retenir priſonniers : ainſi que Xenophon [c] ordonna de faire à l'égard de certains Ambaſſadeurs, Alexandre à l'égard de ceux que les Republiques de Thebes & de Lacedemone envoyoient à Darius : [d] Les Romains à l'égard des Ambaſſadeurs de Philippe vers Annibal ; & les Latins à l'égard des Ambaſſadeurs des Volsques. [e]

[a] Thucyd. l. II.

[b] App. de bello Illyr.

[c] Lib. VI. de exp. Cyri.

[d] Ar. lib. II.

[e] Liv. lib. XXIII.

2. Mais ſuppoſé qu'il n'arrive rien de ſemblable à ce que nous venons de dire, & que pourtant les Ambaſſadeurs ſoient maltraitez, ce ne ſera pas à la verité le droit des gens dont nous parlons, que l'on aura violé en leurs perſonnes ; mais l'amitié & la dignité de celui qui les envoye ou de celui à qui ils ſont envoyés. Juſtin [f] parle ainſi de Philippe dernier Roy de Macedoine : *Il envoya enſuite un Ambaſſadeur avec des lettres à Annibal pour faire alliance avec lui : & cét Ambaſſadeur ayant été pris & conduit devant le Senat* (de Rome) *on le renvoya ſans lui faire aucun mal, non pour le reſpect que l'on eût pour ce Roy ; mais de peur que n'étant encore qu'un ennemi incertain, ils ne l'obligeaſſent de ſe déclarer tout à fait.*

[f] Lib. XXIX.

VI. Au reſte, une Ambaſſade une fois receuë ou agrée eſt à couvert de tout outrage par le droit

droit des gens, même chez des ennemis publics; & à plus forte raiſon chez des ennemis perſonnels. Diodore [a] de Sicile dit que les Ambaſſadeurs jouïſſent de la Paix au milieu même de la Guerre. On dit des Lacedemoniens qui avoient tué les Ambaſſadeurs des Perſes, *qu'ils avoient renverſé les loix de tout le genre humain.* *Si quelqu'un* (dit Pomponius) [b] *choquoit un Ambaſſadeur des ennemis, cela étoit reputé comme un attentat au droit des gens, parce que la perſonne des Ambaſſadeurs eſt eſtimée ſacrée.* Et Tacite [c] appelle ce droit dont nous traitons, *le droit des ennemis publics, les loix ſacrées de l'Ambaſſade, les loix ſaintes des Nations.* Ciceron [d] s'écrie : *les Ambaſſadeurs ne doivent-ils pas être en ſeureté parmy des ennemis publics.* Seneque [e] dans le traité de la colere en parle ainſi. *Il a violé le droit des Ambaſſades, & par conſequent renverſé le droit des gens.*

Ambaſſades. VI.

a Her. Pol.

b L. ult. D. de legatis.

c Ann. 1.

d 1. Ver.

e Lib. III. c. 11.

T. Live [f] faiſant l'hiſtoire des Ambaſſadeurs que les Fidenates avoient maſſacrez, appelle cette action un meurtre, qui détruiſoit le droit des gens, un crime énorme, une action deteſtable, une boucherie impie & abominable. Et en un autre endroit [g] il dit : *Puiſque les Ambaſſadeurs courent riſque de leur vie, on ne ſe peut plus rien promettre des loix de la guerre.* Quinte Curſe [h] de ſon côté en parle en ces termes : *Il envoya des Ambaſſadeurs pour les obliger à faire la paix : Mais les Tyriens contre le droit des gens les tuërent & les jetterent dans la Mer.* Et certes c'eſt avec grande raiſon que tous ces Auteurs ſont de ce ſentiment : Car il arrive pluſieurs affaires pendant la guerre, qui ne ſe peuvent traiter que par des Ambaſſadeurs ; & même il n'y a preſque pas moyen de faire la paix autrement.

f Lib. IV.

g Lib. XXIV.

h Lib. IV.

Ambaſſades. VII. VII. On met auſſi en queſtion, ſçavoir ſi par le droit du Talion l'on peut tuër ou maltraiter un Ambaſſadeur, venant de la part de celui qui auroit fait quelque choſe de ſemblable à l'Ambaſſadeur qu'on lui avoit envoyé. Il y a dans l'hiſtoire un aſſez grand nombre d'exemples d'une telle vengeance; mais quoi, l'hiſtoire ne parle pas ſeulement des actions juſtes, mais auſſi de celles qui ſont injuſtes; & qui partent d'un mouvement de colere & d'emportement.

Le Droit des gens ne pourvoit pas ſeulement à l'honneur de celui qui envoye, mais encore à la ſeureté de celui qui eſt envoyé, voulant qu'on ait auſſi contracté tacitement avec lui, auſſi-tôt qu'on l'a reçû; & par conſequent on lui feroit injure, ſi on le maltraittoit, encore qu'on ne la fît pas à celui qui l'a envoyé.

Auſſi Scipion fit une action non ſeulement digne de ſa generoſité, mais conforme au Droit des gens, quand après que les Ambaſſadeurs du Peuple Romain eurent été violez & outragez par les Carthaginois, & qu'on lui en eût amené de la part de ceux-ci, lui demandant ce qu'on en devoit faire, il répondit, *rien de ce que les Carthaginois avoient fait.*[a] Tite Live[b] ajoûte qu'il avoit dit qu'il ne feroit rien d'indigne des maximes du Peuple Romain. Valere[c] Maxime fait parler ainſi des Conſuls Romains dans un fait ſemblable, mais plus ancien: *Hannon, la bonne foi dont nôtre Republique fait profeſſion, vous délivre de cette crainte.* Car en ce tems-là même les Carthaginois avoient mis aux fers Cornelius Aſina, contre les Droits des Ambaſſadeurs, & Hannon qui étoit Ambaſſadeur de Carthage à Rome, apprehendoit qu'on ne s'en vengeât ſur lui.

a App. de bello Pun.

b Lib. xxx.

c Lib. cap. 7.

VIII.

VIII. 1. Les perſonnes de la ſuite & les hardes de l'Ambaſſadeur ſont pareillement ſacrées & inviolables en leur maniere: C'eſt ſur ce principe que nous liſons dans l'ancienne formule des Herauts : *Seigneur, me faites-vous l'Ambaſſadeur de vôtre Majeſté & du Peuple Romain ? mes hardes & ma ſuite ?* Et par la loi Julie [a] non ſeulement ceux qui offençoient les Ambaſſadeurs, mais ceux-là auſſi qui faiſoient injure aux perſonnes qui les accompagnoient, paſſoient pour ſeditieux. *Ambaſſades.* VIII. IX.

[a] L. lege Julia. D. ad l. Jul. de vi publ.

Mais ces choſes-là ne ſont ſacrées que par acceſſoire, & par conſequent elles ne le ſont qu'autant qu'il plaît à l'Ambaſſadeur : C'eſt pourquoi ſi ceux de ſa ſuite commettent quelque crime, on pourra requerir l'Ambaſſadeur de les livrer à la Juſtice ; car il n'eſt pas permis de les enlever de force. Les Achéens ayant autrefois uſé de violence contre quelques Lacedemoniens qui étoient à la ſuite des Ambaſſadeurs Romains, ceux-ci ſe plaignirent qu'on violoit le Droit des gens. [b] A cela on peut rapporter le jugement de Saluſte touchant Bomilcar, dont nous avons parlé plus haut. Que ſi l'Ambaſſadeur refuſe de les livrer, il faudra en uſer de la même maniere que nous avons dit qu'on devoit faire à l'égard de l'Ambaſſadeur même.

[b] Paſſ. lib. v. 22.

2. De ſçavoir maintenant ſi un Ambaſſadeur a juriſdiction ſur ſa famille, & droit d'azile dans ſa maiſon, pour ceux qui y chercheroient du refuge, c'eſt une choſe qui dépend de la permiſſion de celui dans le territoire duquel il eſt ; car cela n'eſt pas du Droit des gens.

IX. Il eſt auſſi plus vrai de dire que les meubles & les hardes de l'Ambaſſadeur, qu'on regarde

Ambaſſades. X.

garde comme des dépendances de la perſonne, ne peuvent être ſaiſies, ni pour ſeureté, ni pour payement d'une dette, ſoit par ordre de la Juſtice, ſoit, comme quelques-uns veulent, par l'autorité ou la main Royale. L'Ambaſſadeur doit être à couvert de toute ſorte de voye de fait tant à l'égard des choſes qui lui ſont neceſſaires, que de la perſonne même, afin qu'il joüiſſe d'une pleine & entiere ſeureté.

Si donc il a fait quelques dettes, & qu'il n'ait en ce lieu-là, comme c'eſt l'ordinaire, aucuns biens immeubles, il faudra s'adreſſer honnêtement à lui, pour en avoir le payement, & s'il refuſe de payer, il faudra avoir recours à celui qui l'a envoyé: & à la fin, ſi l'on ne peut pas en avoir raiſon, ſe ſervir des moyens dont on ſe ſert ordinairement contre des debiteurs qui ne ſont pas de même territoire.

X. 1. Et il ne faut pas craindre ce que quelques-uns apprehendent, qui eſt que ſi l'on établit ce Droit, je veux dire s'il n'eſt pas permis de contraindre un Ambaſſadeur pour le payement de ſes dettes, il ne ſe trouvera perſonne qui veuille avoir affaire à lui: Les Rois mêmes, qui ne peuvent être contraints, ne manquent pourtant pas de creanciers.

Bien-plus, Nicolas de Damas nous apprend que parmi certains peuples, l'uſage étoit de ne faire aucun droit ſur des Contrats de prêt, de même par exemple qu'on n'en fait point contre des ingrats; en ſorte que les parties étoient contraintes d'accomplir entr'elles le Contrat, ou le creancier ſe contenter de la ſimple parole du debiteur; & c'eſt ce que Seneque[a] ſouhaite en s'écriant: *Plût à Dieu que nous puſſions perſuader aux*

[a] De benef. III. 15.

aux hommes de n'exiger leurs dettes que de ceux qui les voudroient payer : Plût à Dieu qu'aucun Contrat n'engageât l'acheteur au vendeur ; qu'on ne gardât pas avec tant de soin les Contrats & les obligations si exactement signées & scellées : mais que ce fut la bonne foy & un esprit plein d'équité & de justice, qui en eut la garde. Appien [a] dit de même que les Perses avoient peine *de prendre de l'argent à credit, parce que c'étoit une chose sujette à mille fraudes & à mille mensonges.* Ambassadeurs. X. a Civil. I.

2. Ælien [b] rapporte la même chose des Indiens, & Strabon [c] s'accorde avec lui en ces termes : *Les Tribunaux de la Justice ne sont établis que pour le meurtre & l'injure ; car il n'est pas au pouvoir d'un homme de n'y tomber pas : Mais pour un Contrat, il dépend de la liberté d'un chacun ; c'est pourquoy si quelqu'un manque à la bonne foy, il faut le souffrir patiemment, voir à qui l'on se fie, & ne pas remplir la Ville de procès.* Il fut pareillement ordonné par Charondas [d], que personne n'eût droit de poursuivre en Justice un homme à la foy duquel on s'en étoit rapporté pour le payement de ce qu'on lui avoit vendu : Ce que Platon [e] ordonne aussi. b Lib. IV. c Lib. XV. d Stob. de leg. e VIII. de legibus.

Aristote [f] a de même remarqué qu'*on ne fait aucune justice de ces choses là parmy certains peuples, estimant que les hommes doivent se contenter de la parole à laquelle ils se sont fiez.* Et en un autre endroit [g] il dit, *qu'il y a des pays où les loix défendent de donner action pour une dette, comme si l'on ne devoit agir qu'en particulier contre celui avec qui l'on a contracté, & à qui l'on a eu confiance.* Et pour ce qu'on objecte du Droit Romain contre ces maximes, cela ne regarde nullement les Ambassadeurs, dont nous parlons, mais f Mor. Nic. VIII. 15. g Mor. IX. 1.

Ambaſſades. mais ſeulement des Deputez de Provinces ou de Villes.

XI. XI. Au reſte l'hiſtoire prophane eſt remplie de guerres qui ont été entrepriſes pour vanger le violement des Ambaſſadeurs : Il eſt auſſi fait mention dans les livres ſacrez [a] de la guerre que David déclara aux Ammonites pour le même ſujet; & Ciceron ne trouve pas de cauſe plus juſte de celle des Romains contre Mithridate.

[a] II Samuel. x.

CHAPITRE XIX.

Du Droit de Sepulture.

I. *QUE le droit d'enterrer les morts vient du même Droit des gens.*

II. *Quelle eſt ſon origine ?*

III. *Qu'il eſt dû même à des ennemis publics.*

IV. *Si l'on y eſt obligé à l'égard de quelques grands criminels.*

V. *Et à l'égard de ceux qui ſe ſont eux-mêmes donné la mort.*

VI. *Quelles ſont les autres choſes qui ſont dûës par le Droit des gens.*

Sepulture. I. 1. LE Droit des gens volontaire oblige auſſi à donner la ſepulture aux corps morts. Dion Chryſoſtome, aprés avoir fait mention du Droit des Ambaſſadeurs, rap-

rapporte parmi les Coûtumes ou *les Mœurs* qu'il oppoſe au *Droit écrit*, celle *de ne point empêcher d'enterrer les morts*. Et Seneque [a] le pere met entre les loix, non écrites à la verité, mais plus certaines que toutes les écritures enſemble, cette maxime de ne point refuſer la terre à un corps mort. Les Hebreux, Philon & Joſeph l'appellent *le Droit de la nature*. Saint Iſidore [b] de Peluſe ou Damiete la nomme *les loix de la nature*, de la maniere que nous avons dit ailleurs, qu'on avoit accoûtumé d'exprimer par ce mot de nature des mœurs qui regnent communément parmi les hommes, & qui ſont conformes à la raiſon naturelle.

Sepulture. I.

a Lib. 1. contr. 1.

b Epiſt. ult. edit. 491.

Nous liſons dans Elien [c], que *la nature comme la mere commune de tous les hommes, ordonne de mettre les morts en terre:* Et en un autre endroit [d], que *la terre & la ſepulture ſont communes, & également deuës à tous les hommes.* Eurypide dans les Supplians appelle la ſepulture *la loy du genre humain.* Ariſtite, *la loy commune.* Lucain, *les ſtatuts des hommes.* Papinius, *les loix de toute la terre, & le pacte univerſel du monde.* Tacite [e], *le commerce de la nature humaine.* L'Orateur Lyſias, *l'eſperance commune.* Auſſi eſt-ce ſe dépoüiller ſoy-même de la nature d'homme, ſelon Claudien [f], que d'empêcher qu'on ne donne la ſepulture à un mort; c'eſt faire deshonneur à la nature, ſuivant l'expreſſion de l'Empereur Leon [g]; c'eſt violer tout ce qu'il y a de juſte & d'honnête, ſelon celle du même Saint Iſidore [h] de Damiete.

c Lib. XII.

d Lib. XIII.

e Ann. VI.

f Bello Gild.

g Novel. lib. III.

h Dicto loco.

2. Les anciens pour rendre plus ſaintes ces loix, qui étoient communes aux hommes les mieux diſciplinez, en faiſoient les Dieux les auteurs;

Sepulture. I. teurs ; & nous voyons que comme on attribuë communément aux Dieux le Droit qui regarde les Ambaſſades, on leur attribuë auſſi le Droit qui regarde l'inhumation des morts.

Vous verrez pour ce ſujet-là dans la même Tragedie des Supplians, qu'on appelle ce Droit *la loy des Dieux*. Et dans Sophocle, Antigone répond ainſi à Creon, qui avoit défendu d'enterrer Polynice :

Jupiter de ſa propre voix
N'a jamais prononcé ces loix :
Elles ne viennent point des Manes,
Comme les autres loix prophanes.
J'ay donc creu qu'un ordre mortel
Venant de vous n'étoit pas tel,
Qu'on mépriſât des Dieux l'Oracle,
Dont l'origine eſt un miracle ;
N'étant en aucun lieu gravé,
Et pourtant par tout obſervé.
Dois-je donc pas avec courage,
Sans craindre d'un mortel l'outrage,
Rendre ce que l'on doit à tous,
Et plus craindre les Dieux que vous ?

a Panathenaïco. 3. Iſocrate [a] parle de la guerre de Theſée contre Créon en ces termes : *Qui ne ſçait ou qui n'a même point appris par les Tragedies qui ſe jouënt aux fêtes de Bacchus, les maux qui arriverent à Adraſte prés de Thebes, lorſque voulant ramener le fils d'Ædipe ſon gendre, il perdit grand nombre de ceux d'Argos, & eut la douleur de voir tous les Chefs demeurez ſur la place ? Etant donc lui-même un reſte honteux de cette défaite, & ne pouvant obtenir de tréve pour enterrer les morts,*

morts, il alla à Athenes, vers Theſée qui y regnoit, & le ſupplia de ne pas ſouffrir que des perſonnes d'un tel merite demeuraſſent ſans ſepulture, & qu'on foulât aux pieds un droit & un uſage ſi ancien & ſi generalement reçu en tout pays & parmi tous les hommes, qu'il ſembloit que ce ne fut pas la nature qui l'eut établi, mais bien l'autorité divine qui l'eut commandé: Ce que Theſée ayant entendu, il dépécha ſur le champ une Ambaſſade à Thebes. Le même blâme auſſi-tôt aprés les Thebains d'avoir preferé les ſtatuts de leur Ville aux loix divines. Il fait auſſi mention de la même hiſtoire ailleurs. [a] Herodote [b] en parle pareillement, auſſi bien que Diodore de Sicile [c], Xenophon [d], Lyſias [e], & en dernier lieu Ariſtide [f], diſant que cette guerre avoit été entrepriſe en faveur de la nature commune du genre humain.

Sepultu-re.

I.

a Panegyrico Heleuæ encomio Plataica orat.

b Calliope.

c Hiſt. IV.

d Hiſt. Græ. VI.

e Or. in honorem ſepultorum.

f Panathenaïco.

4. Auſſi voyons-nous les Auteurs les plus celebres donner ſouvent à ce devoir les noms illuſtres de pluſieurs vertus. Ciceron [g] & Lactance [h] l'appellent *humanité*: Valere Maxime [i], *humanité & bonté*: Quintilien [k], *compaſſion & pieté*: Seneque [l], *compaſſion & humanité*: Philon, *tendreſſe pour la nature commune*: Ulpien [m], *compaſſion & pieté*: Modeſtin [n], *le ſouvenir de la condition humaine*: Capitolin [o], *bonté*: Euripide & Lactance, *juſtice*: Prudence, *une œuvre de charité*.

g Orat. pro Quintio.

h Lib. VI. inſt. cap. II. 22.

i Lib. V. cap. I.

k Lib. XII. cap. ult. inſt. orat.

D'autre part Optat [p] de Mileve accuſe les Donatiſtes *d'impieté*, parce qu'ils défendoient d'enterrer les Catholiques. Nous liſons dans Papinius:

l De benef. lib. V. cap. 20.

Il

m L. & ſi quis § ſed interdum. D. de relig. & ſumpt. fun. n L. quidam in ſuo de cond. inſt. o In M. Anton. Phil. p l. VI.

Sepulture. II.

Il faut forcer Creon les armes à la main
D'être homme, & dans cet homme avoir un cœur humain.

a Vita Caracallæ.

Spartien [a] dit qu'un homme tel que celui-là n'a aucun reſpect pour la nature humaine. Tite

b Lib. VIII.

Live [b] appelle cette dureté une *cruauté* qui ſurpaſſe tout ce qu'on peut croire de la fureur & de la rage dont les hommes ſont capables. Ho-

c Lib. VI.

mere, *une action honteuſe*: Lactance [c] appelle l'opinion de ceux qui croyoient que la ſepulture fût une choſe dont il faloit peu ſe ſoucier, *une ſageſſe impie*. Et c'eſt pour cette raiſon que Pa-

d Theb. III.

pinius [d] donne le nom *d'impie* à Eteocle.

II. 1. De ſçavoir maintenant comment s'eſt introduite la coûtume de mettre les corps en terre, ſoit aprés les avoir auparavant embaumez, comme on fait parmi les Egyptiens, ſoit en les brûlant, comme chez la plûpart des Grecs, ſoit en les laiſſant en leur naturel, ce qui eſt, comme l'a remarqué Ciceron, & aprés lui

e Hiſt. natur. VII. 54.

Pline [e], une coûtume trés-ancienne, c'eſt ſurquoy les ſentimens ſont partagez

Moſchion croit que l'inhumanité des Geants, qui mangeoient les hommes, en a été la cauſe, & que la ſepulture eſt une marque que cette cruauté a ceſſé. C'eſt en ces termes qu'il en parle dans les vers ſuivans:

On ordonna par une loy,
Qu'aux morts on feroit un convoy,
Pour dérober aux yeux l'image
De cet execrable carnage.

2. D'autres croyent que par ce moyen les hommes payent comme volontairement le tribut, que

que la nature exigeroit ſans cela malgré eux; car non ſeulement Dieu déclara à Adam, que le corps de l'homme ayant été formé de terre, devoit être rendu à la terre [a]; mais les Grecs & les Latins le reconnoiſſent de même par tout. Ciceron cite cet Hemiſtiche de l'Hypſipyle d'Eurypide : *Sepultura.* II.

[a] Job. x. 9.

Rend la terre à la terre ....

Et ce que nous liſons dans Salomon [b], que la pouſſiere doit retourner à la terre comme auparavant, & l'ame à Dieu, qui l'avoit donnée, nous le liſons de même dans Eurypide, qui traite ce ſujet en la perſonne de Theſée dans les Supplians, parlant ainſi : [b] Eccleſ. XII. 7.

Mettez dans la terre les corps,
Rendez-les lui, quand ils ſont morts :
Car tout s'en retourne au principe,
Dont ſa nature participe :
L'Ame s'envole vers les Cieux,
Le corps demeure en ces bas lieux ;
Et la terre par avarice
Ne ſouffre pas que rien periſſe,
Ni qu'on ait en proprieté
L'uſage qu'elle avoit prété :
Il faut en peu de temps lui rendre
Ce qu'elle nous a laiſſé prendre.

Lucrece pareillement parle ainſi de la terre :

C'eſt la mere commune, & le commun tombeau.

Ciceron [c] le prenant de Xenophon, dit *qu'on rend le corps à la terre, & que l'y mettant ainſi, on le couvre comme du voile de ſa mere.* Pline [c] De legibus II.

de

Sepulture. II. de même dit dans ſes écrits, que la terre nous reçoit, quand nous venons au monde; qu'elle nous nourrit, quand nous ſommes nez; qu'elle nous ſoûtient pendant la vie, & qu'enfin nous recevant dans ſon ſein, lorſque le reſte de la nature nous chaſſe, elle nous couvre & nous cache, comme doit faire une bonne mere.

3. Il y en a qui croyent que l'eſperance de la reſurrection a été comme conſignée par ce monument à la poſterité, par les premiers Peres du genre humain; car ſelon le témoignage de Pline [a], Democrite enſeignoit qu'il faloit garder les corps, à cauſe de la promeſſe qui leur avoit été faite d'une ſeconde vie; & c'eſt ſouvent auſſi en vûë de cette eſperance, que les Chrétiens enterrent honnêtement les corps. Prudence le témoignage en ces termes :

A quoy ſervent tous ces tombeaux
Si magnifiques & ſi beaux ?
Qu'à garder comme une merveille
Un mort non mort, mais qui ſommeille.

a Lib. VII. cap. 55.

4. On peut donner une explication plus ſimple à cette coûtume, en diſant que comme l'homme eſt plus noble que les autres animaux, ce ſeroit une choſe indigne, que ſon corps leur ſervît de pâture; & qu'ainſi l'on a inventé la ſepulture pour prevenir cét inconvenient, autant qu'on le pourroit. Quintilien [b] dit que la compaſſion que les hommes ont pour les hommes, les a portés à mettre les corps morts à couvert de l'inſulte des oiſeaux & des bêtes. Nous liſons dans Ciceron [c] ces paroles : *Ayant été déchiré par des bêtes ſauvages, il a été privé de l'honneur ordinaire, que l'on rend aux hommes après leur mort.* Et dans Virgile :

b Decl. VI.

c De invent. I.

Cette

Cette Mere ſe void déchûë du deſſein
De rouvrir à la mort ſon charitable ſein :
Des oiſeaux carnaciers tu ſeras la pâture ;
Tu ſeras à jamais privé de ſepulture.

Sepulture. II.

Dieu pareillement menace dans les Prophétes [a] les Rois qui l'ont irrité, qu'ils n'auront point d'autre ſepulture, que celles des ânes : Que les chiens lecheront leur ſang. Et Lactance [b] n'a pas égard à autre choſe quand il parle ainſi : *Nous n'avons garde de ſouffrir, que l'Image & l'ouvrage de Dieu ſoit en proye aux bêtes ſauvages & aux oiſeaux.* Ni S. Ambroiſe [c] non plus parlant en ces termes : *Il n'y a point de devoir ſi loüable, que de faire du bien à qui n'eſt pas en état de vous le rendre : & de ſauver du carnage des oiſeaux & des bêtes un homme de même nature que vous.*

a Jer. xxii.

b Lib. vi.

c De Tobia.

5. Et même quand ces inconveniens n'arriveroient pas, il ſemble & avec raiſon, que de voir un corps humain demeurer par terre, foulé & déchiré, ce ſoit une choſe indigne de l'excellence de ſa nature. Sopater dans ces controverſes ne s'eloigne pas de ce ſentiment en parlant ainſi : *C'eſt une choſe honnête d'inhumer les morts, & la nature l'a comme accordé aux hommes, pour empêcher que leurs corps ne fuſſent expoſez aprés leur mort à quelque indignité, ſi l'on les laiſſoit tout nuds ſe conſumer à la vûë du monde. Tous l'ont ordonné de même, ſoit Dieux, ſoit demy-Dieux, & ils ont tous accordé cét honneur à des corps privez de vie. En effet*, continue-t'il, *comme d'expoſer aprés la mort d'un homme les ſecrets de la nature humaine aux yeux du monde, c'eſt une choſe qui choque la raiſon, nous avons reçû de toute ancienneté l'uſage*

Sepulture. III.

d'enterrer les corps morts; afin qu'étant enfermés dans le tombeau, ils ſe conſument à l'eſcart & en ſecret, hors de la vûë des hommes, & qu'ainſi l'on cache au Soleil, la honte de la nature humaine. Selon que l'exprime S. Gregoire de Nice. a

a In Epiſt. ad Letotium

6. Auſſi dit-on, que l'on ne rend pas tant le devoir de la ſepulture à l'homme, c'eſt-à-dire à la perſonne, qu'à l'humanité même ou à la nature humaine: Et c'eſt dans cette veuë que Seneque b & Quintilien c ont appellé cette pieté une pieté generale; & Petrone une pieté venuë de nos Peres, & qui ſe pratique ordinairement. D'où il faut conclurre, que la ſepulture ne ſe peut refuſer, non pas même à des ennemis ſoit particuliers ſoit publics.

b De benef. l. v. cap. 20.

c Declam. vi.

A l'égard des ennemis particuliers, il y a dans Sophocle un excellent diſcours d'Ulyſſe, ſoûtenant que l'on devoit enterrer Ajax; & diſant entre autres choſes les vers ſuivants.

Prens garde, Menelas; ne démens ta ſageſſe;
En refuſant aux morts la terre pour boteſſe.

Euripide en donne la raiſon dans l'Antigone, en diſant:

La mort eſt la fin des combats:
Que peut-on plus craindre ici bas?

Et dans les ſupplians:

Si ceux d'Argos ont fait l'offence,
Leur mort ſuffit pour la vengeance.

Virgile de même par ces vers:

Vous

Vous combattés en vain contre les gens vaincus :
Ceſſés de haïr ceux qui ne reſpirent plus.

Sepulture. III.

L'Auteur du livre à Herennius alleguant cette penſée ajoûte pour raiſon, que *le dernier des maux qu'on pouvoit leur faire, étoit deja arrivé.* De même Papinius par ces vers :

C'eſt aſſez ; on s'eſt fait le mal qu'on s'eſt pû faire ;
La mort enſevelit la haine & la colere.

Optat de Mileve le prouve par la même raiſon, *ſi vous étiez*, dit-il, *en querelle contre-eux pendant qu'ils étoient en vie, ſouffrez à tout le moins que leur mort apaiſe vôtre colere : Celui avec qui vous aviez procès ne parle plus.*

C'eſt pour la même raiſon, que ſelon le ſentiment commun l'on doit auſſi la ſepulture aux ennemis publics. *C'eſt un droit commun dans la guerre*, dit Appien ; *c'eſt le commerce ordinaire de la guerre*, dit Philon ; & Tacite en ces termes : *Les ennemis mêmes ne s'envient pas la ſépulture.* Dion Chriſoſtome dit que c'eſt un droit qui s'obſerve *entre ennemis* : adjoûtant, *& même quand la haine ſeroit parvenuë au plus haut degré où elle puiſſe monter:* Lucain traitant la même matiere dit, qu'il faut garder les ſtatuts du genre humain aux ennemis publics. Le même Sopater que nous avons déja cité l'exprime avec ces paroles: *Quelle guerre a jamais privé le genre humain de ce dernier honneur ? Quelle inimitié a jamais étendu ſi loin le ſouvenir des injures, qu'elle ait oſé violer cette loy ?* Et le même Dion Chryſoſtome [a], que je viens de nommer ajoûte : *Cette loy fait que perſonne ne tient les morts pour ſes ennemis, & que la colere ny l'outrage ne s'en prennent jamais à leurs corps.*

[a] Orat. de lege.

Sepulture. III.

2. Nous en avons par tout des exemples Hercule fit chercher ſes ennemis pour les faire enterrer : Alexandre ceux qu'il avoit vaincus à la bataille d'Iſſe : Annibal fit chercher Flaminius, Æmille, Tibere Graque, Marcelle [a], tous Romains, pour leur donner la ſepulture. [b] Silius l'exprime par ces Vers :

[a] Plut. Marcello.

[b] Ælian. lib. XII. var. hiſt.

Vous prenez ce Romain, pour être de Carthage :
Pour un chef Africain, vaincu dans ce carnage.

La même choſe a été obſervée par les Romains à l'égard d'Hannon ; par Pompée à l'égard de Mitridate ; par Demetrius à l'égard d'un grand nombre ; par Antoine à l'égard d'Archelaus [c] Roy.

[c] Diod. lib. XVII.

Le ſerment des Grecs qui faiſoient la guerre contre les Perſes, portoit ainſi : *Je donneray la ſepulture à tous les alliés ; ſi je demeure vainqueur, je la donneray même aux Barbares.* Et vous ne trouverez rien de plus ordinaire dans toute l'hiſtoire que ces paroles : *l'on avoit obtenu permiſſion d'enlever les morts.* [d] Il y en a un exemple dans Pauſanias [e] en ces termes : *Les Atheniens diſent qu'ils ont donné la ſepulture aux Medes, parce que la pieté nous oblige de mettre en terre quelque mort que ce ſoit.*

[d] V. Liv. III. ch. XX. §. XLV.

[e] In Atticis.

3. Auſſi voïons-nous, ſelon l'interpretation des anciens Hebreux, que quoy qu'il ne fût pas permis au grand Sacrificateur d'aſſiſter à aucun enterrement, il lui étoit neanmoins commandé, s'il trouvoit un corps ſans ſepulture, de l'enterrer. Et les Chrêtiens [f] ont eû tant de reſpect pour la ſepulture, qu'ils ont crû pouvoir légitimement fondre ou vendre même les vaiſſeaux Sacrez des Egliſes, auſſi bien pour enterrer les morts,

[f] Ambroſ. II. off. c. 28.

morts, que pour nourrir les pauvres, ou racheter des captifs. *Sepulture.*

4. J'avouë qu'il y a quelques exemples du contraire; mais ils ſont condamnez d'un commun accord. Nous avons ce vers dans Virgile. IV.

De grace deffendez cette injuſte fureur.

Et dans Claudien:

La main toute ſanglante, & d'un Barbare cœur,
Il met un homme nud; ſon ame dure & fiere
Envie aux corps des morts le ſable & la pouſſiere.

C'eſt faire (dit Diodore[a] de Sicile) *une guerre de bêtes farouches, que de la faire à des morts, qui ont été de même nature que nous.* a Lib. v.

IV. 1. Je voy toutefois des raiſons de douter, ſi l'on eſt obligé d'enterrer les grands & ſignalez criminels. La loy divine donnée aux Hebreux, étant une école de toute vertu, auſſi bien que d'humanité, ordonne d'enterrer le même jour ceux qui avoient été pendus, quoyque l'on crût que ce ſupplice fût extrémement ignominieux. [b] Auſſi Joſeph dit que les Juifs avoient la ſepulture ſi fort à cœur, qu'ils ôtoient avant le coucher du Soleil les corps de ceux qui avoient été condamnez publiquement à la mort, & les enterroient: & les autres interpretes Hebreux ajoûtent, que l'on portoit ce reſpect à l'Image de Dieu, ſur laquelle l'homme avoit été formé. b Num. xxv. 4. Deut. xxi 23. II. Sam. xxi. 26.

Homere[c] raconte qu'Ægiſte, qui ayant tué le Roy avoit par-là ajoûté l'homicide à l'adultere, fut enterré par Oreſte fils du même Roy. A l'égard des Romains, Ulpien[d] diſoit que l'on ne devoit point refuſer aux parens les corps de ceux qui avoient été faits mourir. c Odeſſ. III. d Lib. I de Cad. punit.

Sepulture. IV.

Et Paul [a] Juriſconſulte dit qu'on les devoit donner même à qui que ce fût qui les demandât. Le Reſcrit des Empereurs Diocletien [b] & Maximien porte: *Nous n'empêſchons nullement par nos défences de donner ſepulture aux criminels, à qui l'on aura fait ſouffrir le ſupplice, qui meritoient leurs crimes.*

[a] Lib. III. ibid.

[b] Lib. 11. cap. de relig.

2. D'autre côté nous avons dans les Hiſtoriens, des exemples de ceux qui ont été jettés & laiſſés ſans ſepulture; ce qui eſt arrivé bien plus frequemment dans les guerres civiles, que dans les guerres étrangeres. Et même aujourd'huy nous voions les corps de certains criminels longtemps expoſés à la vûë du public: mais on eſt encore à decider ſi cette coûtume eſt loüable ou non; & c'eſt dequoy diſputent non ſeulement les Politiques, mais mêmes les Theologiens. [c]

[c] Rochus de conſuetud. fol. 12. Abb. in c. ex parte de ſepult. Sylveſt. in verbo ſepultura. q. 13.

3. Auſſi voions-nous qu'on loüe l'action de ceux qui ont fait enterrer les corps, de ceux-là mêmes qui avoient refuſé la ſepulture aux leurs; on donne des loüanges à Pauſanias Roy de Lacedemone de ce qu'étant pouſſé par ceux d'Ægine à ſe vanger de l'outrage que les Perſes avoient fait au corps de Leonide & à leur rendre la pareille, il rejetta ce conſeil comme indigne de lui, & du nom Grec. Theſée parle ainſi à Creon dans Papinius:

A des tourmens cruels, va tu peux bien t'attendre:
Mais ſois certain pourtant d'un tombeau pour ta cendre.

[d] Joſ. ant. XIII. cap. 13. & Cotion.

Les Phariſiens [d] de même enterrerent le Roy Alexandre Jannæus, quoy que ſon procedé eût été fort injurieux à l'égard des morts de leur Nation. Que ſi Dieu en a voulu par punition priver quel-

quelques-uns de la ſepulture, il l'a fait par le droit qui lui eſt particulier, étant comme il eſt au deſſus de toutes les loix: & ſi David garda la tete de Goliath pour en faire un ſpectacle public, ce fut parce que Goliath étoit un étranger & un blaſphémateur, & que le fait arriva ſous une loy, qui n'étendoit le nom de prochain, qu'aux Hebreux ſeuls. *Sepulture.* V.

V. 1. Il eſt pourtant à propos de remarquer que la regle d'enterrer les morts a eû cette exception parmy les Hebreux, que l'on privoit de cét honneur-là les corps de ceux qui s'étoient donnez la mort eux-mêmes, ainſi que nous l'apprenons de Joſeph [a]: & il ne faut pas s'en étonner, puiſque l'on ne peut pas ordonner de ſupplice contre des gens, qui ne regardent pas même la mort comme un ſupplice. On détourna de même par ce moyen les filles [b] de Milete de ſe faire volontairement mourir; & ce remede retint auſſi autrefois le menu peuple de Rome; quoy que Pline ne ſoit point de cét avis. [c] Ptolomée fit pendre le corps de Cleomene qui s'étoit tué lui même.

Ariſtote [d] dit que c'etoit l'uſage de tous les peuples de noter de quelque infamie ceux qui s'etoient donnez la mort: Ce qu'Andronique Rhodien expliquant dit, qu'on les privoit de la ſepulture. Et c'eſt ce que Dion [e] Chriſoſtome trouve particulierement de loüable entre les loix de Demonaſſe Reyne de Cypre. En effet ce que diſent Homere, Æſchile, Sophocle, Moſchion & d'autres, [f] que les morts n'ont plus de ſentiment, & qu'on ne leur peut faire ni mal ni opprobre, ne rend pas cette loy moins utile: Il ſuffit que les vivans craignent ce qui arrive aux morts, & que cela les retire du crime.

a Lib. III. de bell. jud. cap. 25. Heges. lib. III. cap. 17.

b Gel. lib. XV. cap. 10. Plut. de Mul. virt.

c Lib. XXXVI. cap. 25.

d Nic. v. 5.

e Orat. LXIV.

f Vide Stob. tit. 126. & Sopt. Ajace.

Sepulture. V.

2. Ce qui fait que les Platoniciens ſont loüables de ſoûtenir contre le ſentiment des Stoïciens, & de tout autre qui eût pû croire comme eux, que l'on pouvoit ſe donner légitimement la mort, pour éviter la ſervitude, ou une maladie, ou même pour aquerir de la gloire; de ſoûtenir (dis-je) qu'il falloit retenir l'ame au dedans du corps, & ne pas ſortir de cette vie ſans l'ordre de celui qui nous l'avoit donnée; ainſi que plus au long on peut voir ces choſes-là deduites dans Plotin, Olympiodore, & Macrobe, ſur le ſonge de Scipion.

Autrefois Brutus perſuadé de cette opinion condamnoit l'action de Caton. Mais il l'imita lui même aprés: il la condamnoit cependant, *eſtimant qu'il n'étoit ny loüable ny génereux de ceder à la fortune, & de ſe dérober aux maux qui nous menaçoient; au lieu de les ſupporter courageuſement.* Et Megaſtenes [a] remarquoit que les Sages parmy les Indiens blâmoient l'action de Calanus; & que leurs loix n'approuvoient nullement la mort de ces hommes impatiens de la vie. Il ſemble que le ſentiment des Perſes ne s'en éloigne pas, puiſque Darius leur Roy parle ainſi dans Quinte Curſe: *J'aime mieux mourir par le crime d'autruy, que par le mien propre.*

[a] Strabo xv.

3. Auſſi les Hebreux appelloient mourir, *avoir ſon congé*, comme on peut voir dans S. Luc [b], auſſi bien que dans la verſion Grecque de la Geneſe [c], & dans les Nombres [d], & c'eſt même une façon de parler ordinaire aux Grecs. Themiſtius [e] parle en ces termes: *On dit de celui qui meurt, qu'il eſt congedié; & l'on appelle la mort un congé.* Dans Plutarque [f] nous liſons ces paroles au même ſens: *Juſqu'à ce que Dieu nous congedie.*

[b] II. 29.
[c] xv. 2.
[d] xx. in fine.
[e] De anima.
[f] In conſolatione.

4. Tou-

4. Toutefois, quelques Hebreux exceptent de la loy de ne ſe point tuër ſoy-même un cas où ils appellent la mort, *une ſortie raiſonnable*, c'eſt quand quelqu'un void qu'il ne peut plus vivre qu'à l'opprobre de Dieu même: Car comme ils établiſſent pour principe que nous n'avons aucun droit ſur nôtre vie, & que ce droit appartient à Dieu (ainſi que Joſeph leur enſeigne tres-ſagement) ils eſtiment en même temps qu'il n'y a que la conjecture ſeule que l'on peut avoir de la volonté de Dieu, qui puiſſe légitimer la reſolution que l'on prend de prévenir la mort naturelle. *Sepulture.* V.

C'eſt à ce principe qu'ils rapportent l'exemple de Samſon, qui voyoit que la vraye Religion étoit en dériſion en ſa perſonne; & celui de Saül, [a] qui ſe laiſſa tomber ſur la pointe de ſon épée, de peur de devenir la riſée des ennemis de Dieu, qui étoient les ſiens: Car ils veulent qu'il ſe fût repenty, aprés que l'ombre de Samuel [b] lui eût prédit qu'il mourroit; & que tout aſſuré qu'il fût de mourir s'il donnoit la bataille, il n'avoit pas laiſſé de combattre pour la deffence de ſa patrie & de la loy de Dieu; acquerant par cét exploit une gloire immortelle; ſelon même qu'il paroit par l'éloge que David [c] lui fait: & les loüanges qu'il donne à ceux qui lui avoient fait des obſeques [d] honorables. Le troiſiéme exemple eſt de Razias un des Senateurs de Jeruſalem, dont il eſt fait mention dans l'hiſtoire des Maccabées. [e]

[a] 1 Samuel. xxxi. 4.
[b] Ibid. xxviii. 20.
[c] 11 Reg. i. 18. & ſuiv.
[d] Ibid. ii. 5.
[e] 11 Mace. xiv. 37.

Nous avons même dans l'hiſtoire Chrêtienne de ſemblables exemples de ceux qui ſe ſont donné la mort, de peur que la violence des tourmens ne leur fit renoncer la foy de J. C. &

Sepulture. VI. nous voyons juſqu'à de jeunes filles, qui pour ſauver leur honneur, ſe ſont jettées dans des Rivieres, & qui n'ont pas laiſſé d'être miſes par l'Egliſe au nombre des Martyrs. Il n'eſt pourtant pas inutile de voir le ſentiment de Saint Auguſtin [a] ſur ce ſujet.

a Lib. 1. de Civit. Dei c. 26. Epiſt. 61. ad Dulc. & lib. 11. cap. 23. contra ſecundam Gaud. epiſtolam.

5. Je trouve auſſi que cette regle d'enterrer les morts, a eu une autre exception parmi les Grecs, & que les Locres s'en ſervoient de moyen de défenſe contre les Phocenſes: *La coûtume qui étoit en uſage parmi tous les Grecs*, dit Diodore [b], *étoit de jetter & de laiſſer les corps des ſacrileges ſans ſepulture.* De même Dion [c] de Pruſe dit, que *les ſacrileges & les impies* étoient privez de ſepulture, & Plutarque [d] rapporte que la même choſe ſe pratiquoit à Athenes contre les traîtres à la patrie.

b Lib. XVI.

c Rhodiaco.

d Antiphonté.

Mais pour revenir à mon ſujet, les anciens ont unanimement crû qu'on pouvoit legitimemens faire la guerre pour tirer raiſon du refus de la ſepulture, comme il ſe voit par l'hiſtoire de Theſée, que traitent Euripide dans la Tragedie des Supplians, & Iſocrate à l'endroit que nous avons allegué.

VI. Il y a auſſi d'autres choſes qui ſont dûës en vertu du Droit des gens volontaire, telles que ſont les choſes poſſedées de longue main, les ſucceſſions par *inteſtat*, & ce qui reſulte d'un Contrat, quelque inégal qu'il ſoit; car encore que toutes ces choſes-là prennent en quelque façon leur origine du Droit de nature, elles reçoivent toutefois une certaine validité de la loy humaine, ſoit contre les incertitudes de la conjecture, ſoit contre certaines exceptions, leſquelles ſans cela la raiſon naturelle ſemble ſug-

ſuggerer, ainſi qu'en paſſant nous avons montré plus haut, lorſque nous avons traité du Droit de nature.

CHAPITRE XX.

De la punition.

I. *DEFINNION & origine de la punition.*

II. *Que la punition eſt du fait de la juſtice expletrice, & de quelle maniere.*

III. *Que le Droit naturel ne détermine pas la perſonne qui doit punir; mais que celui qui n'a point commis le même crime, peut licitement, quant au Droit de nature, exiger la punition du coupable.*

IV. *Que parmi les hommes la punition ne doit ſe faire que pour quelque utilité; ce qui n'eſt pas la meme choſe a l'égard de Dieu, & pourquoy?*

V. *En quel ſens la vengeance eſt naturellement defenduë.*

VI. *Qu'on punit pour trois avantages.*

VII. *L'un regarde la perſonne au délinquant, dont naturellement chacun peut exiger la punition, avec diſtinction toutefois.*

VIII. *L'autre regarde l'offencé; où il eſt traité de la vengeance permiſe par le Droit des gens.*

IX. *Et le troiſiéme regarde le public.*

X. *Ce qu'ordonne la loy de l'Evangile ſur cette matiere.*

XI. *On répond à l'argument dont on ſe ſert contre la punition, & qui a pour raiſon la miſericorde de Dieu, laquelle nous a été manifeſtée par l'Evangile.*

XII. *Et à ce qu'on dit, qu'on previent & empéche la penitence.*

XIII. *Diviſions que l'on fait imparfaitement de la punition, rejettées.*

XIV. *Que des particuliers Chrétiens ne peuvent en conſcience exercer la punition ſur perſonne, quoy que même le Droit des gens le permit.*

XV. *Où ſe rendre volontairement dénonciateurs ou accuſateurs.*

XVI. *Ou briguer les Charges de Juges criminels.*

XVII. *Si les loix humaines qui permettent l'homicide en punition d'un crime, donnent droit ou ſeulement impunité; ce qu'on explique par une diſtinction.*

XVIII. *Que les actes interieurs ne ſont point puniſſables parmi les hommes.*

XIX. *Ni les actes exterieurs, que la fragilité humaine ne peut éviter.*

XX. *Ni les actes qui ne bleſſent ni directement ni indirectement la ſocieté humaine, & l'on en dit la raiſon.*

XXI.

XXI. *On rejette l'opinion qui ſoûtient qu'il n'eſt jamais permis de pardonner.*

XXII. *On montre que cela étoit permis avant les loix établies pour les châtimens.*

XXIII. *Mais non pas toûjours.*

XXIV. *Et même après l'établiſſement de ces loix penales.*

XXV. *Quelles en ſont les raiſons probables interieures.*

XXVI. *Quelles les exterieures.*

XXVII. *On refute l'opinion qui tient qu'il n'y a aucune juſte raiſon de diſpenſer de la loi, que celle qui y eſt contenuë par maniere d'exception tacite.*

XXVIII. *Que la peine doit être proportionnée au crime.*

XXIX. *Où l'on a égard aux raiſons qui ont pouſſé au mal, leſquelles on compare enſemble.*

XXX. *Comme auſſi à celles qui en devoient détourner; où l'on parle des degrez des commandemens du Decalogue, qui regardent le prochain, & de quelques autres choſes.*

XXXI. *Et pareillement à la capacité que le délinquant peut avoir à ſe porter à l'un & à l'autre; ce que l'on conſidere diverſement.*

XXXII. *Que le criminel peut être plus puni qu'il n'a fait de mal, & pourquoi.*

XXXIII. *L'opinion qui établit une proportion harmonique dans la punition, rejettée.*

XXXIV. *Qu'on peut diminuer la peine par un mouvement de charité, ſi une plus grande charité ne s'y oppoſe.*

XXXV. *De quelle maniere la facilité que le criminel a à mal faire, porte à le punir: Et comment la mauvaiſe habitude qu'il a au crime, eſt une raiſon pour en faire, ou non, la punition.*

XXXVI. *Que l'effet de la clemence eſt de diminuer la peine.*

XXXVII. *Que ce que les Hebreux & les Romains veulent que l'on conſidere dans la punition, eſt contenu dans les articles precedens.*

XXXVIII. *De la guerre qui ſe fait pour punir ou vanger quelque offence.*

XXXIX. *Si la guerre eſt juſte pour vanger une offence qui n'eſt que commencée: Ce qu'on diſtingue.*

XL. *On explique ſi des Rois ou des Etats peuvent faire juſtement la guerre pour vanger des injures commiſes contre le Droit de nature, quoi que ces injures ne s'adreſſent ni à eux ni à leurs ſujets: Et en même tems on*

refute

refute l'opinion qui tient, que pour châtier quelqu'un, il faut avoir juriſdiction ſur lui.

XLI. *Qu'il faut diſtinguer le Droit de nature d'avec les Mœurs civiles generalement receuës.*

XLII. *Et d'avec le Droit divin volontaire, qui n'eſt pas connu de tout le monde.*

XLIII. *Qu'il faut dans le Droit de nature faire diſtinction des choſes manifeſtes, d'avec celles qui ne le ſont pas.*

XLIV. *Si l'on peut faire la guerre pour punir des crimes commis contre Dieu.*

XLV. *Quels ſont les principes generaux qui font connoître Dieu, & comment on les découvre par les premiers preceptes du Decalogue.*

XLVI. *Que ceux qui les violent les premiers, en peuvent être juſtement punis.*

XLVII. *Mais non pas les autres: Ce qu'on prouve par l'exemple de la loi Hebraïque.*

XLVIII. *Que la guerre eſt injuſte contre ceux qui refuſent d'embraſſer la Religion Chrêtienne*

XLIX. *Qu'elle eſt juſte contre ceux qui perſecutent avec cruauté les Chrêtiens, & ſeulement a cauſe de la Religion.*

L. *Mais*

L. *Mais non pas contre ceux qui ont de fauſſes opinions contre le vrai ſens de la Loi divine : Ce qu'on fait voir clairement par des autoritez & des exemples.*

LI. *Qu'on peut la faire juſtement à ceux qui ſont impies envers leurs Dieux, qu'ils croyent tels.*

Punition. I. 1. NOUS avons dit en commençant
I. [a] de traiter des cauſes qui peuvent
a. *Ch.* 1. 2. allumer la guerre, que les actions qui envelopent quelque injure, ſe conſiderent en deux manieres ; ou comme des injures qui peuvent être reparées, ou comme des injures qui peuvent être punies. Nous venons d'achever la premiere partie ; il nous reſte la ſeconde qui regarde la punition. Or nous devons la traiter avec d'autant plus d'exactitude, qu'on eſt tombé dans pluſieurs erreurs, pour n'en pas bien connoître l'origine ni la nature.

La peine, ſelon ſa ſignification génerale ; *eſt le mal qu'on ſouffre pour le mal qu'on a fait ;* car encore que par punition l'on n'ordonne à certaines gens que de travailler, ce travail toutefois ſe regarde en ce qu'il a de facheux, & par conſequent il doit être mis au nombre des maux ou des peines afflictives ; comme au contraire certaines incommoditez que quelques-uns ſouffrent, à cauſe par exemple, d'une maladie contagieuſe, ou d'un membre coupé, ou de quelques impuretez, dont il y a pluſieurs eſpeces dans la loi Hebraïque, en vûë dequoi ils ſont privez des compagnies ou des charges : Pour ces incommoditez-

ditez-là, dis-je, elles ne ſont proprement pas des peines, quoi qu'à cauſe de la reſſemblance on leur donne abuſivement ce nom. *Punition.* I.

2. Ainſi il faut mettre entre les choſes que la nature nous ſuggere être licites, & non injuſtes, cette maxime, que quiconque a fait du mal, doit ſouffrir du mal; ce qui eſt une loi très-ancienne, & que les Philoſophes appellent le Droit de Rhadamante, comme nous avons dit en un autre endroit. [a] A cela ſe rapporte auſſi la penſée de Plutarque [b], qui parle en ces termes: *La juſtice eſt la fidele compagne de Dieu: Elle exerce ſa vengeance ſur ceux qui pechent contre la loi divine, & tous les hommes s'en ſervent naturellement contre tous les hommes, comme concitoyens.* Platon a dit de même, *qu'aucun ni des Dieux, ni des hommes ne dira jamais que celui qui fait mal, ne doive point être puni.*

a *Ch.* 2. 5.

b Libro de exilio.

Hierax definiſſoit la juſtice par cette partie, comme par celle qui en étoit la partie noble, en diſant *qu'elle eſt la punition de ceux qui ont les premiers offencé les autres.* Et Hierocles, *qu'elle eſt celle qui applique un remede à la malice.* Lactance [c] dont voici les paroles, l'exprimoit ainſi: *Ceux-là ne tombent pas dans une petite erreur, qui calomnient la punition humaine ou divine, des noms infames de cruauté & de malice, croyant que ce ſoit un crime de punir les crimes.*

c De ira Dei. c. 17.

3. Ce que nous venons de dire, que le propre de la peine ainſi naturellement appellée, eſt d'être la retribution du crime, a été auſſi remarqué par Saint Auguſtin [d] en ces termes: *Toute peine, ſi elle eſt juſte, eſt la peine du peché;* ce qui s'étend même aux peines dont Dieu nous punit, quoi que, comme dit le même

d 1. Retract. c. 9.

Punition. même Saint, *on n'apperçoive* ſouvent par igno-
II. rance humaine *aucun peché, où l'on apperçoit le châtiment.*

II. 1. Mais les ſentimens ſont partagez, pour ſçavoir ſi la punition eſt de l'eſſence de la juſtice aſſignatrice, ou de la juſtice expletrice. Quelques-uns voyant d'une part, que plus on fait de mal, plus on eſt puni; & que moins on en commet, plus légere eſt la peine: & d'autre côté, que la peine eſt ordonnée comme par le tout à la partie; attribuënt pour ce ſujet-là la punition à la juſtice aſſignatrice ou attributrice.

Mais ce qu'ils établiſſent pour principe, qu'on ſe ſert de la juſtice aſſignatrice toutes les fois qu'il eſt queſtion de trouver de l'égalité entre plus de deux extrémitez, n'eſt pas vrai, ainſi que
a Liv. 1. 1. 8. nous avons fait voir au commencement [a] de cet ouvrage. * Avec cela, que les uns ſoient plus
* *Voyez Proportion.* punis, les autres moins, c'eſt une choſe qui arrive ſeulement comme une ſuite, mais qu'on ne conſidere pas par elle-même, ni en premier chef.

Ce que l'on conſidere en premier lieu, eſt que la peine ſoit égale au crime, ſelon cette penſée
b 1. Sat. III. d'Horace [b]:

Voyez plus bas. §. XXXVIII. & XXXII. *Item Liv.* III. *Ch.* XI. §. 1.

La raiſon doit avoir ſon poids & ſa meſure:
Elle doit s'en ſervir, pour voir quelle eſt l'injure,
Et conformer la peine à la grandeur du mal.

Et plus bas:

Tu dois donner au crime un châtiment égal:
Où la verge ſuffit, ne donne point la gaule,
Qui par d'horribles coups enſanglante l'épaule.

C'eſt

C'eſt auſſi l'intention de la loi divine [a], à laquelle répond la Novelle de l'Empereur Leon. [b]. *Punitions* II.

a Deut. xxv.

b C. v.

2. Ce qu'ils ajoûtent, que la punition vient du tout à la partie, n'a pas plus de fondement, ainſi qu'il ſe verra par les choſes que nous allons dire. Nous avons deja fait remarquer ailleurs, que le vrai emploi de la juſtice aſſignatrice ne conſiſte proprement pas en cette égalité telle qu'ils s'imaginent, ni en l'action du tout vers la partie; mais à conſiderer une certaine aptitude ou merite qui puiſſe être la cauſe & l'occaſion du Droit étroit, quoi qu'il ne le contienne pas en ſoi. * De là vient qu'encore que celui qu'on punit, doive meriter de l'être, cela pourtant ne s'entend pas, comme s'il lui arrivoit quelque choſe de ce que demande la juſtice aſſignatrice. * *Voyez merite.*

Pour ceux qui pretendent que la punition eſt de l'emploi de la juſtice expletrice, qu'ils appellent commutatrice, ils ne s'expliquent pas mieux: Ils conſiderent cette affaire comme ſi l'on rendoit à un criminel ce qui eſt à lui, de la même maniere qu'on a coûtume de faire dans des Contrats. Ils ſe ſont abuſez à la façon de parler dont nous uſons communément, quand nous diſons que la peine eſt *deuë* à celui qui fait du mal; ce qui eſt tout-à-fait *improprement parler;* car celui à qui il eſt proprement dû quelque choſe, a droit ſur ſon debiteur; au lieu que quand nous diſons ici que la peine eſt *deuë* à quelqu'un, nous ne voulons dire autre choſe, ſi ce n'eſt qu'il eſt juſte qu'il ſoit puni.

3. Il eſt pourtant vrai que la punition eſt proprement du reſſort & de l'emploi de la juſtice exple-

Punition. III. expletrice ; par cette raiſon, que celui qui punit, doit, pour punir legitimement, avoir droit de punir, & ce droit vient du crime qui a été commis. Auſſi y a-t'il en cela quelque choſe qui approche de la nature du Contrat ; car de la même maniere qu'on preſume que celui qui vend, encore qu'il ne diſe rien de particulier, s'eſt obligé neanmoins à toutes les choſes qui dépendent naturellement de la vente ; de même celui qui commet quelque crime, ſemble s'obliger volontairement à la peine, parce qu'un crime conſiderable ne peut n'être point ſujet à punition ; & qu'ainſi celui qui a voulu directement pecher, a par une conſequence naturelle bien voulu auſſi ſe rendre ſujet à la punition.

C'eſt en ce ſens que les Empereurs diſent à un certain homme : *Vous vous êtes vous même aſſujetti à cette peine.* Et que quiconque trâme un méchant deſſein, merite déja dès lors d'être puni, c'eſt-à-dire, a déja par ſa volonté contracté le merite de la peine [a] ſelon la penſée de Tacite [b] qui dit qu'une femme qui s'eſt abandonnée à un eſclave a déja conſenti à l'eſclavage ; parce que telle peine étoit ordonnée à tels crimes.

[a] L. Imperatores. D. de jur. fiſci. l. ult. c. ad L. Jul. Maj.

[b] Ann. XII.

4. Michel [c] d'Epheſe le dit auſſi en ces termes : *Il ſe rencontre ici que l'on donne & que l'on reçoit, ſelon la nature des contrats : car celui qui a reçû quelque choſe en la dérobant en paye la punition.* Il dit de même dans la ſuite : *que les anciens appelloient contrats, non ſeulement les conventions mutuelles ; mais auſſi les défences portées par les loix.*

[c] ad v. Nic. Ariſtotelis.

III. 1. M[illegible] la Nature ne détermine pas quel eſt

eſt le ſujet dans lequel reſide ce droit, c'eſt-à-dire quelle eſt la perſonne à laquelle appartient le droit de punir: la raiſon nous ſuggere bien que l'on peut punir un homme qui fait mal; mais elle ne nous dit pas qui le doit punir: ſi ce n'eſt que la nature fait aſſez voir qu'il eſt très-convenable que cela ſe faſſe par une perſonne ſuperieure. *Punitur.* III.

Et encore ne montre t'elle pas évidemment que ce ſoit une choſe tout à fait néceſſaire; à moins que l'on ne prenne le mot de ſuperieur en un ſens, comme ſi celui qui a fait une mauvaiſe action s'étoit rendu par ſon crime l'inferieur de tout le reſte des hommes, & s'étoit comme ſeparé de leur ſocieté, pour ſe mettre au rang des bêtes, qui ſelon la penſée de quelques Theologiens ſont ſoûmiſes aux hommes. [a] *Il arrive naturellement* (dit Democrite) *que le meilleur commande au pire.* Et Ariſtote, [b] que les choſes moins dignes ſont faites pour l'uſage des plus dignes, auſſi bien dans la nature, que dans l'art.

a Th. 2. 2. q. 64. a. 1. & Ibid. Cajet.

b VII. Pol. XIV.

2. D'où il s'enſuit qu'au moins un criminel ne doit point être puni par un auſſi criminel que lui-même eſt; c'eſt le ſens de ces paroles de nôtre Seigneur [c]: *Que celui d'entre vous qui eſt ſans peché* (c'eſt-à-dire tel que celui dont il eſt queſtion) *jette le premier la pierre contre elle:* Ce qu'il diſoit, parce qu'en ce ſiécle-là les mœurs des Juifs étoient extrémement corrompuës; juſque-là même que ceux qui vouloient paſſer pour les plus ſaints ſe plongeoient dans l'adultere & autres ſemblables crimes.

c Joan. VIII. 7.

On peut en voir des preuves en l'Epître aux Romains, où l'Apôtre [d] repête en ces termes

d Rom. II. 22.

ce

Punition. ce que J. C. avoit dit : *Mais vous ô homme, qui*
IV. *que vous ſoyez, qui condamnez les autres, vous vous rendez inexcuſable ; car en les condamnant vous vous condamnés vous même, puiſque vous faites les mêmes choſes que vous* a *condamnés.* Cette
a Ibid. 1. penſée de Seneque y eſt toute conforme : *une ſentence* dit-il, *ne peut pas avoir d'autorité, quand celui qui devroit être condamné lui-même, condamne les autres.* Et en un autre endroit : *la reflexion que nous ferons ſur nous mêmes, en examinant ſi nous n'avons rien commis de ſemblable, nous rendra plus moderez.* S. Ambroiſe b dit pa-
b Apologia Davidis. reillement : *Que quiconque veut juger les autres, doit auparavant ſe juger lui-même, & ne pas condamner en eux de petites fautes, après en avoir lui-même commis de plus grandes.*

IV. 1. L'autre queſtion eſt de ſçavoir quelle fin l'on ſe propoſe par la punition : car ce que nous avons dit juſqu'ici montre bien que l'on ne fait point d'injure aux criminels de les punir ; mais il ne s'enſuit pas de là que ce ſoit une neceſſité abſoluë de les punir : auſſi cela n'eſt-il pas vrai. Dieu & les hommes pardonnent ſouvent beaucoup de crimes ; & on leur en donne des loüanges.

c De leg. l. IX. 2. XI. Il y en a un paſſage celebre dans Platon, c que
d d. 1. de Clem. c. 6. Seneque d a traduit ainſi : *Tout homme ſage ne punit pas, parce qu'on a peché, mais afin que l'on ne peche plus. Car on ne peut pas rappeller les crimes paſſés, mais on peut bien les empêcher pour l'avenir.* Le même dit ailleurs : *Nous ne châtierons perſonne quoi que même il ait peché, mais afin qu'on ne peche point ; & jamais la peine ne ſe rapportera au paſſé, mais à l'avenir : parce qu'elle n'agit pas par colere, mais par precaution.* Dans Thucy-

Thucydide, Diodore parle ainſi des Mityleniens à ceux d'Athenes : *Quelques criminels que je confeſſe qu'ils ſoient, je ne ſerai jamais d'avis qu'on les faſſe mourir, ſi l'on n'en retire quelque utilité.* Punition. IV.

2. Mais ces choſes-là ne regardent que les hommes ou ceux qui ont charge de punir : un homme étant tellement lié par le ſang à un autre homme, qu'il ne doit lui faire du mal, que pour produire quelque bien, il n'en eſt pas de même à l'égard de Dieu, à qui Platon [a] attribuë mal-à-propos les maximes que je viens d'alleguer : Les actions de Dieu peuvent avoir pour fondement, le propre droit de ſouveraineté abſoluë qu'il a ſur nous, ſans ſe propoſer aucune fin au de-là, particulierement quand l'homme en donne occaſion par ſon propre merite.

a Gorgia.

C'eſt en ce ſens que quelques Hebreux [b] expliquent ce paſſage de Salomon qui regarde cette matiere : *Dieu fait toutes choſes pour elles-mêmes, & le méchant pour le mauvais jour :* Voulant dire que quand il punit un impie, il ne ſe propoſe d'autre fin que de le punir. Et cela eſt tellement vrai que quand même on voudroit ſuivre l'interpretation la plus commune, l'on tomberoit toûjours dans le même ſens ; qui eſt que Dieu a fait toutes choſes pour lui ſeul ; c'eſt-à-dire par le droit que lui donne ſa ſouveraine liberté & ſa ſouveraine perfection, ne cherchant ni ne regardant rien hors de lui-même : comme on dit de Dieu *qu'il eſt né de lui-même*, parce qu'il n'eſt né de perſonne.

b Moſes Maimonides in directore dubitantium, lib. II. c. 13 & Rab. imm. ad prov. XVI. 4.

Auſſi l'Ecriture [c] ſainte nous témoigne que quand Dieu punit d'inſignes pecheurs, il ne le fait pour aucun autre ſujet que pour ſe ſatisfaire ;

c Deut. XXVIII. 63. Eſai. I 24. Proverb. I. 26.

&

Punition. V. & c'eſt pour l'exprimer qu'elle dit que Dieu ſe rejoüit du mal des impies : Qu'il leur inſultera & qu'il en rira. De plus le jugement dernier après lequel on n'attend aucun amendement ; même certaines peines qui ne s'apperçoivent pas en cette vie comme l'endurciſſement, prouvent la verité de ce que nous diſons contre Platon. *

* *Voyez Dieu.*

3. Pour ce qui eſt d'un homme, qui punit un autre homme, lequel eſt de même nature que lui, il doit ſe propoſer quelque fin ; & c'eſt en ce ſens que les Scholaſtiques [a] diſent que l'eſprit de celui qui ſe vange ne doit pas ſe ſatisfaire du mal qu'il fait ſouffrir. Platon [b] de même avoit dit auparavant que ceux qui puniſſent quelqu'un de mort, ou qui condamnent à l'exil, ou à l'amande, *ne doivent pas tendre purement & ſimplement à cette punition, mais la faire pour quelque bien.* Et Seneque, [c] *qu'il ne faut pas en venir à la vangeance ; parce qu'il eſt doux de ſe vanger, mais parce qu'il eſt utile.* Ariſtote [d] pareillement, qu'il y a certaines choſes qui ſont honnêtes d'elles-mêmes ; & d'autres qui le ſont par quelque neceſſité, & il met un exemple de celles-ci en la punition.

a Ch. 2. 2. q 108. Sylv. in verbo vindicta.

b Gorgia.

c Lib. II. de ira. c. XXXII.

d De Repub. VII. c. XII.

V. 1. Il ne faut donc pas s'arrêter à ce que dit le Comique dans ce vers :

Le mal de l'offençant conſole l'offencé.

Ni à Ciceron, quand il dit que la douleur s'adoucit par la vengeance : Il ne faut pas écouter non plus ce que Plutarque a pris de Simonide, qui dit *qu'à un eſprit outragé & comme malade, c'eſt une choſe douce, bien loin qu'elle lui ſoit amere, quand pour remede on lui offre les moyens de ſe*

ſe vanger. Tout cela ne convient qu'à la nature que l'homme a commune avec les bêtes. *Punition.* V.

Il y a en effet de la colere, auſſi-bien dans l'homme que dans les bêtes, ſelon la definition trés-juſte qu'en fait Euſtatius en diſant, que *c'eſt un boüillonement du ſang au tour du cœur, cauſé par un deſir extréme de rendre à un autre le mal qu'il nous a fait* ; & ce deſir eſt même de ſoy tellement indépendant de la raiſon, qu'il ſe porte ſouvent contre des choſes qui ne nous ont rien fait, comme contre les petits d'une bête qui nous aura fait quelque mal, ou contre des choſes inanimées, ainſi que fait un chien qui mord la pierre qu'on luy a jettée: Ce qui fait voir que ce deſir ou cette paſſion conſiderée ainſi en elle-même ne convient nullement à la partie raiſonnable de l'homme, dont l'office eſt de commander aux paſſions; ni par conſequent au Droit de nature, parce que ce Droit ne contient que les maximes qu'inſpire la nature éclairée par la raiſon, & capable de ſocieté.

Or la raiſon ſuggere à l'homme de ne rien faire qui puiſſe nuire à un autre homme, qu'en vûë de quelque bien, & il n'en peut arriver aucun du mal qu'on fait ſouffrir à un ennemy, conſideré ſeulement comme mal, il n'en peut, dis-je, arriver qu'un bien faux & imaginaire; tel qu'eſt celui qu'on trouve dans des richeſſes ſuperfluës, dans pluſieurs autres choſes de cette nature.

2. Auſſi eſt-ce en ce ſens, que non ſeulement les Peres de l'Egliſe, mais auſſi les Philoſophes [a] blâment la vangeance dans les hommes. C'eſt ainſi que Seneque [b] en parle: *La vangeance eſt un mot inhumain, quoy qu'il paſſe ordinairement*

[a] Plato Gorgia.

[b] Lib. 11. de ira. c. 32.

Punition. V. *rement pour juſte : Il ne differe de l'outrage que par l'ordre; car celui qui rend le mal qu'on lui a fait, peche ſeulement avec plus d'excuſe.* Bien davantage (ſi nous en voulons croire Maxime de Tyr) *celui qui ſe vange, eſt plus injuſte que celui qui a le premier offencé : C'eſt l'action d'une bête ſauvage, & non pas d'un homme*, dit Muſonius, *de ne penſer qu'à mordre celui qui nous a mordu, & à offencer celui qui nous a offencé.* Dans Plutarque, Dion qui a réduit la ſageſſe de Platon à l'uſage des actions civiles, dit *que c'eſt du caprice de la loy, que la vangeance paroiſſe plus juſte que l'offénce; mais que ſi l'on conſidere la choſe par les regles de la nature, elle vient de la même maladie d'eſprit, que l'autre.*

3. C'eſt donc une choſe qui repugne à la nature de l'homme, agiſſant contre un autre homme, de ſe raſſaſier du mal que cet homme-là ſouffre, conſideré comme mal; juſque-là que nous voyons, que plus on manque de raiſon, plus on a de penchant à la vengeance : Juvenal l'exprime ainſi par ces vers :

La vie à mon égard eſt moins que la vangeance,
Diſent les ignorans, qui par extravagance
Prennent feu ſur le champ, ou même ſans ſujet,
Et font de ſe vanger le funeſte projet.
Tel ne fut pas Chryſippe, & jamais la colere
Ne put rien ſur Thalés, pour le rendre ſévere;
a Socrate. *Ni ſur ce bon* a *vieillard du doux Hymet voiſin,*
Qui tout chargé de fers avale le venin,
Et veut plûtôt la mort, que d'en faire partage,
Afin de ſe vanger, à celui qui l'outrage.

La

La ſageſſe à la fin efface nôtre erreur, Punition.
Elle enſeigne à dompter cette noire fureur, VI.
Qui n'eſt que petiteſſe, & que foibleſſe d'ame?
Auſſi plus que tout autre elle agite la femme.

Lactance dit dans le même eſprit, *que ſi les ignorans & les inſenſez reçoivent quelque injure; ils s'emportent d'une fureur aveugle & déraiſonnable, & font tous leurs efforts pour rendre le mal que les autres leur font.*

4. Il eſt donc conſtant, qu'un homme qui punit un autre homme, ſort des termes de la raiſon, quand il n'a d'autre deſſein que de le punir. Voyons maintenant quelle eſt l'utilité qui rend la punition legitime.

VI. 1. C'eſt ici où a lieu la diviſion des peines, que font Platon dans le Gorgias, & le Philoſophe Taurus ſur le paſſage, dont Gellius [a] rapporte les paroles; car ces diviſions ſont tirées de la fin qu'on ſe propoſe en puniſſant. Platon met une double fin, ſçavoir l'amandement & l'exemple; & Taurus en ajoûte une troiſiéme, qui eſt la *vengeance*, laquelle Clement Alexandrin definit, *une retribution du mal, qui ſert à ſatisfaire celui qui exige la punition.* Ariſtote [b] omet l'exemple, & ne met que cette autre eſpece avec l'amendement, en diſant, que *la peine eſt inſtituée en faveur de celui qui exige le châtiment, pour lui faire ſatisfaction.* Plutarque ne l'a pas oubliée non plus, quand il a dit, que *les peines qui ſuivent le crime, non ſeulement repriment pour l'avenir l'audace de mal faire, mais conſolent particulierement ceux à qui l'on avoit fait injure:* Et c'eſt proprement cette retribution ou ſatisfaction, qu'Ariſtote attribuë *à la juſtice, qu'il appelle commutative.*

[a] Lib. v. cap. xiv.

[b] Rhet. 1. c. 10.

Punition. VII. 2. Mais il faut examiner ces choſes-là plus dans le détail : Pour cet effet nous dirons, que dans la punition l'on conſidere, ou le bien de celui qui a fait le crime, ou l'avantage de celuy qui avoit interêt que ce crime ne fût point commis, ou generalement l'utilité de tout le monde.

VII. 1. A la premiere de ces trois fins, il faut rapporter la punition que les Philoſophes appellent tantôt *avertiſſement*, quelquefois *correction*, & en d'autres rencontres *conſeil ;* ſelon Paul Juriſconſulte elle s'appelle une peine ordonnée pour *l'amendement*; ſelon Platon, une peine *établie pour rendre ſage* ; & ſelon Plutarque *une peine qui guerit l'ame :* en faiſant que celuy qui a mal fait, ou qui eſt mêchant, devienne bon ; de la même maniere que nous voyons la Medicine guerir les maux par leurs contraires ; car comme toute action, & particulierement celle qui ſe fait de propos déliberé & frequemment, produit une certaine inclination à la reïterer, qu'on appelle habitude quand elle s'eſt fortifiée, ainſi en eſt-il du penchant à mal faire: Il eſt donc neceſſaire d'en ôter au plûtôt l'appas & le charme, en faiſant perdre par quelque mortification & amertume le goût qu'on trouve dans la douceur du vice.

Les Platoniciens, au rapport d'Apulée, diſent, *que de differer le ſupplice d'un criminel, & d'empêcher qu'on n'en faſſe juſtice, c'eſt lui faire le plus cruel de tous les ſupplices. Il ne faut pas*, dit Taci-
aAn. III. te a, *calmer & éteindre le feu d'un eſprit corrompu & corrupteur tout enſemble, d'un eſprit malade & boüillant, par des remedes moins forts que les paſſions qui l'agitent.*

2. La

2. La punition qui tend à cette fin, eſt naturellement permiſe à toute ſorte de perſonnes, qui ont le jugement ſain, & qui ne ſe ſentent point coupables de mêmes ou de ſemblables vices[a]; comme il eſt aiſé de voir par la correction qui ſe fait de bouche, exprimé par ces vers : *Punition.* VII.

a Th. 2. 2. q. 33. a. 3.

A ſon amy faire une plainte,
Quand au devoir il donne atteinte,
C'eſt un fait innocent entr'eux,
Et dans la vie avantageux. [b]

b Plaut. Trinum.

Pour celle qui paſſe aux coups, & qui contient quelque violence, la nature n'a pas fait non plus de difference entre les perſonnes, pour preſcrire à qui elle eſt permiſe on non. Auſſi ne l'a-t'elle pû faire, hors à l'égard des peres & des meres, à qui la raiſon recommande particulierement d'uſer de ce droit envers leurs enfans, par l'obligation qu'ils ont de les aimer.

Mais ce que la nature n'a pû faire, les loix l'ont fait, & pour éviter les conteſtations, elles ont reduit cette proximité & parenté generale du genre humain aux plus prochaines affections, ainſi que nous pouvons voir en pluſieurs endroits, & entr'autres dans le Code Juſtinien au titre *de la correction des proches.* C'eſt à ce principe que répond ce paſſage de Xenophon à ſes ſoldats : *Si j'ay frappé quelqu'un pour ſon propre bien, j'avouë que je ſuis coupable envers lui, de la même maniere que les peres & les meres le ſont à l'égard de leurs enfans, & les Maîtres à l'égard de leurs Ecoliers. Les Medecins de même pour le bien de leurs malades, les brûlent*

Punition. VII. *& les coupent. Dieu nous commande*, dit Lactance [a], *d'avoir toûjours la main ſur les enfans, c'eſt-à dire de ne perdre aucune occaſion de les corriger par un continuel châtiment, quand ils font mal, de peur que leur témoignant une ſole tendreſſe & une trop grande indulgence, on ne les éleve & nourriſſe dans le mal & dans le crime.*

a Lib. VI. c. 19.

3. Or cette ſorte de punition, qui ſe fait pour le bien du coupable, ne peut aller à la mort, puiſque la mort n'eſt pas un bien, ſi ce n'eſt indirectement ou d'une maniere reductive, comme ils l'appellent, par laquelle on reduit des termes ou propoſitions negatives, à l'eſpece qui leur eſt oppoſée. * C'eſt en ce ſens que J. C. a parlé b; car comme il a dit, qu'il vaudroit mieux pour quelques-uns (voulant dire que ce ne leur ſeroit pas un ſi grand mal) de n'être point nez; auſſi eſt-il vray de dire à l'égard de ces eſprits perdus, & dont la gueriſon eſt deſeſperée, qu'il vaut mieux, ou plûtot que ce ne leur eſt pas un ſi grand mal de mourir que de vivre, quand on eſt aſſûré, qu'ils deviendront encore plus méchans qu'ils ne ſont, ſi on leur laiſſe la vie.

* *Voyez reduction.*

b. Marc. XIV. 21.

Seneque [c] dit de ces ſortes de gens, que quand ils periſſent, il eſt de leur interêt de perir. Jamblique en parle auſſi en ces termes: *Comme il vaut mieux brûler une apoſtume, que la laiſſer en l'état qu'elle eſt, il vaut mieux auſſi que le méchant meure, que s'il vivoit.* Plutarque en donne la raiſon, en diſant qu'un tel homme *à la verité nuit aux autres hommes, mais qu'il ſe nuit encore davantage à lui même qu'aux autres.* Et Galien aprés avoir dit qu'on puniſſoit de mort les criminels; en premier lieu, de peur que leur laiſſant

c De ira. c. 5.

laiſſant la vie, ils ne fiſſent mal à leurs Concitoyens; & en ſecond lieu, pour retenir ceux cy dans le devoir par la crainte du châtiment, il ajoûte, *en troiſiéme lieu, qu'il eſt même expedient à ces ſortes de ſcelerats de mourir, puiſqu'ils ont l'ame ſi corrompuë, qu'il eſt impoſſible d'y apporter du remede.* Il y en a qui croyent, que ce ſont ceux-là dont l'Apôtre Saint Jean dit [a], qu'ils commettent des pechez qui vont à la mort. *Punition.* VIII. [a] Joan. v 16.

4. Mais comme les preuves, qu'on peut avoir d'un tel abandonnement au mal, ſont incertaines, la charité nous porte à ne jamais deſeſperer de perſonne; en ſorte même que le châtiment qui auroit cette fin pour motif, ne doit être employé que trés-rarement.

VIII. 1. Le bien de celui qui a interêt qu'on n'eût point commis le crime, eſt de n'être plus expoſé à de ſemblables injures, ſoit du côté de celui qui l'a déja offencé, ſoit de la part de quelqu'autre. Gellius le prenant de Taurus, repreſente cette eſpece en diſant, que *comme on doit maintenir l'honneur & l'eſtime de celui qui a été offencé; l'on ne doit point pour ce ſujet-là negliger le châtiment du crime, de peur de lui attirer du mépris, & de diminuër ſa reputation.* Ce qu'il dit de l'eſtime doit de même s'entendre de la liberté ou d'autres droits, dans leſquels on peut faire injure à quelqu'un. On avertit un Prince dans Tacite: *de pourvoir à ſa ſûreté par une juſte punition.*

Or par trois moiens on peut empêcher, que l'offencé ne ſouffre davantage d'injure de celui qui lui a fait l'offence. Le premier ſi l'on fait mourir le criminel; le ſecond ſi on lui ôte le pouvoir de mal faire; & le troiſiéme ſi

Punition. VIII. par le mal qu'on lui fait ſouffrir, il deſapprend à faire mal; ce qui dépend de la correction ou amendement dont nous venons de parler. Et afin que l'offencé ne reçoive aucune injure des autres, il eſt neceſſaire que la punition que l'on fait de celuy-cy ſoit non telle quelle; mais évidente & publique, ou capable de ſervir d'exemple.

2. Il s'enſuit donc en premier lieu, que la vengeance même particuliere, ſuppoſé qu'elle tende aux fins dont nous venons de parler, & qu'elle ſe contienne dans les termes de l'equité, n'eſt pas illicite, ſi nous ne conſiderons que le ſimple droit de nature, c'eſt-à-dire ſeparé de toutes les loix divines & humaines, & des circonſtances qui ne ſont pas eſſentielles à la choſe; & en ſecond lieu, que cette vangeance ſe peut prendre, ou par celui-là même qui a été offencé, ou par quelqu'autre; puiſqu'il eſt conforme à la nature qu'un homme aſſiſte un autre homme. *

* *Voyez vengeance.*

C'eſt en cette ſignification que nous pouvons recevoir la penſée de Ciceron, [a] quand aprés avoir dit, que le droit de nature n'eſt pas ce que l'opinion nous ſuggere, mais un mouvement qui eſt né avec nous, il en rapporte pour exemple la vengeance qu'il oppoſe au pardon: & de peur que quelqu'un doutât de ce qu'il entendoit par ce mouvement, il la definit en diſant, que *c'eſt ce qui nous porte à nous deffendre & à nous vanger; c'eſt à dire à repouſſer de nous ou des nôtres, qui doivent nous être chers, la violence & l'outrage; & à punir les crimes:* Mithridate dans la harangue que Juſtin [b] a extrait de Trogue Pompée dit, que *chacun tire l'épée contre un voleur, & que s'il ne le peut pour ſauver ſa vie, il le fait pour ſe vanger.*

[a] De invent. II.

[b] Lib. XXVIII.

ger. Et c'eſt cela-même que Plutarque dans la vie d'Arate appelle *la loy de vangeance.* *Punition.* VIII.

3. C'eſt auſſi avec ce droit naturel que Samſon ſe deffend contre les Philiſtins, proteſtant qu'il ſeroit innocent des maux qu'il leur feroit ſouffrir ; puis que ce ne ſeroit que pour tirer raiſon de ceux qu'ils lui avoient fait eux-mêmes: Et aprés en avoir pris vangeance, il ſe juſtifie par la même raiſon en diſant, qu'il ne les avoit traitez, que comme ils l'avoient traité les premiers. Les Platéens de même dans Thucydide parlent en ces termes : *Nous nous ſommes vangés d'eux avec raiſon, & par le droit qui eſt commun à tous les hommes, & qui permet de punir celui qui nous traite comme feroit un ennemy,* Demoſthene dans l'oraiſon contre Ariſtocrate dit auſſi: que c'eſt une loy commune à tous les hommes de ſe vanger de celui qui enleve de force nôtre bien. Et Jugurtha dans Saluſte aprés avoir dit qu'Adhersbal en avoit voulu à ſa vie, ajoûte: Que *le peuple Romain ne feroit rien d'honête ny de juſte, de l'empêcher d'uſer du droit des gens.* C'eſt-à-dire de ſe vanger. Ariſtide [a] l'Orateur dit pareillement, que les Poëtes, les Légiſlateurs, les ſentences des ſages, les Orateurs ; tous enfin approuvent, *que l'on prenne vangeance de ceux, qui les premiers ont fait injure aux autres.*

[a] Orat. pro quatuor.

S. Ambroiſe [b] loüe les Maccabées, de ce que même le jour du Sabbat, ils avoient vangé la mort de leurs freres. [c] Le même [d] répondant aux Juifs, qui faiſoient de grandes plaintes de ce que les Chrêtiens avoient brûlé leur Synagogue, leur parle en ces termes : *Et moy ſi j'agiſſois par le droit des gens, je ferois voir le grand nombre d'Egliſes que les Juifs ont brûlé du tems de*

[b] De off. lib. 1. c. 40.

[c] Joſeph. 9. hiſt. XIII. 1.

[d] Ep. 29.

Punition. *l'Empire de Julien.* Où il appelle droit des gens
VIII. ce que nous appellons rendre la pareille. Civilis
a Hiſt. IV. dans Tacite[a] ne parle pas en un autre ſens quand il dit : *J'ay reçû une recompenſe magnifique de mes travaux, puiſque je me ſuis vangé par le droit des gens de la mort de mon frere, de ma priſon, & des cris inhumains de cette armée, qui me demandoit au ſupplice.*

4. Mais parce que dans les affaires qui nous regardent nous mêmes, ou nos proches, la paſſion nous corrompt le jugement, on jugea à propos auſſi-tôt que pluſieurs familles ſe furent miſes enſemble en un même lieu, d'établir des juges, & de leur donner privativement à qui que ce fût, le pouvoir de vanger ceux qui auroient reçû quelque injure ; ôtant aux offencez cette liberté, que la nature leur avoit accordée. Et c'eſt ce que Lucrece entend par ces vers :

Un chacun ſe vangeoit contentant ſon eſprit,
Bien plus cruellement que la loy ne preſcrit :
Auſſi s'ennuya t'on de mener une vie
De haine, de ſoupçon, & de meurtre remplie.

Demoſthene dit auſſi contre Conon : *qu'on avoit trouvé bon de renvoyer toutes ces injures au jugement des loix, plûtôt que d'en laiſſer la vengeance à la diſcretion, ou pour mieux dire à l'emportement & au caprice d'un chacun. Rendre injure pour injure* (dit Quintilien) *n'eſt pas ſeulement contraire à la Juſtice ; mais à la Paix : il y a des Loix, il y a des Tribunaux, il a des Juges : & cela ſuffit, ſi ce n'eſt qu'on ait honte de ſe faire raiſon par les voyes de la Juſtice.* Les Empereurs
b L. nulli C. de judæis. Honorius & Theodoſe le diſent de meſme en ces ter-

termes : *On ne maintient en vigueur les tribunaux de la juſtice & les loix publiques, que pour empêcher que perſonne ne ſe donne la liberté de ſe vanger ſoy-même. La raiſon pourquoy* (dit le Roy Theodoric[a]) *on a revêtu les loix d'autorité & de reſpect ; eſt afin que perſonne n'uſât de main-miſe, & ne fit rien par le mouvement de ſa paſſion.* Punition. VIII. [a] Caſſiod ep. 10. lib. IV.

5. L'ancienne liberté naturelle demeure toutefois en ſon entier, premierement dans des lieux où il n'y a aucuns Siéges de Juſtice, comme en pleine mer. L'Action de Cæſar[b] pourroit avoir icy quelque rapport. Il n'étoit encore que particulier, lorſque donnant tumultuairement avec ſa flotte la chaſſe à des Pirates, qui l'avoient pris, il diſſipa & prit une partie de leurs vaiſſeaux, & coula l'autre à fond ; enſuite voïant que le Proconſul negligeoit de punir ceux qu'il avoit fait priſonniers, étant retourné à la mer, il les fit luy-même tous pendre à la vergue. [b] Vell. Pat. l. II. Plut in Cæſ.

La même choſe aura lieu dans des deſerts, ou aux endroits où l'on vit à la maniere des Nomades[c] ou gens épars dans les champs. Auſſi en uſe-t'on de même parmy les Cravates, ſelon Nicolas de Damas, chacun ſe vange luy-même : l'on le pratique encore impunément aujourd'huy chez les Moſcovites, aprés avoir été un certain temps à demander juſtice. Et ce n'eſt que de-là que viennent les duëls, qui avant le Chriſtianiſme étoient en uſage parmy les Nations Allemandes, & qui même ne ſont pas encore aſſés abolis en quelques endroits. Dans Velleie Patercule[d] les Allemands s'étonnent, voïant la forme dont les Romains ſe ſervoient pour rendre la Juſtice, qu'elle eût le pouvoir [c] Apud Stob. de legibu. [d] Lib. II.

Punition. IX. d'assoupir les querelles, & que par le moïen des loix on put terminer des differents, qu'on n'avoit accoûtumé de vuider, que par les armes.

6. La Loy Hebraïque permet au plus proche parent de l'assassiné de tuer l'assassin, hors des lieux d'asyle: & les interpretes Hebreux remarquent fort bien, que le Talion se pouvoit exiger à main armée pour le mort; mais que pour soy-même, en cas par exemple que l'on eût reçû quelque plaïe, il falloit l'obtenir par la justice; la raison est, que plus la douleur ou le mal nous touche de prés, plus il est difficile de moderer nôtre ressentiment. [a] Il paroît par les paroles de Theoclymene dans Homere, [b] que cette coûtume de venger soy-même l'homicide, étoit en regne chez les plus anciens Grecs.

[a] Sen. 1. de clem. 203.

[b] Odyss. ex. o.

Mais nous en voïons de tres-frequents exemples, particulierement parmy ceux qui n'ont pas entre-eux un même Juge: C'est de-là (selon Saint Augustin) [c] *qu'on estime justes les guerres que l'on fait pour vanger des injures.* Et Platon approuve, que l'on fasse la guerre, *jusqu'à ce que ceux qui en ont injustement offencé d'autres, les ayent satisfait par un juste châtiment.*

[c] Lib. VI. q. 10. super Joan.

IX. 1. L'utilité qui regarde le public, ou generalement toute sorte de personnes, & qui fait la troisiéme fin qu'on doit envisager dans la punition des coupables, est appuyé sur les mêmes raisons, que celle qui regarde l'offencé. Elle tend d'une part à empêcher, que celui qui a offencé quelqu'un, n'offence à l'avenir personne; ce qui arrivera, si on lui ôte la vie, si on l'affoiblit par quelque mutilation, si on l'enchaîne, ou si l'on s'assure tellement de sa per-

son-

ſonne, qu'il ne puiſſe plus nuire; ou enfin ſi on le rend meilleur par le châtiment: Et d'autre côté elle tend à empêcher que de pareilles gens amorcez & excitez par l'impunité de celui-ci n'en outragent d'autres. C'eſt l'effet des ſupplices publics, que les Grecs & les Latins appellent *exemples*, & dont l'uſage s'eſt introduit, afin que la peine d'un ſeul donne de la crainte au reſte; que le genre du ſupplice retienne les méchans de mal faire, comme parlent les loix [a]; *& qu'ils prevoyent & craignent dans celui-là ce qui peut leur arriver à eux-mêmes*, pour me ſervir des paroles de Demoſthene. *Punition.* IX.

[a] L. quoniam. C. ad leg. Fabiam. L. 1. C. ad L. Jul. rep.

2. Or chacun eſt pareillement en puiſſance de ce droit par la nature, & c'eſt ſur ce fondement que Plutarque [b] dit que la nature établit l'homme de bien Magiſtrat ſur les autres, & même un Magiſtrat perpetuel, parce que la loi de nature défere la primauté à l'homme juſte. De même Ciceron fait voir par l'exemple de Naſica, que le ſage n'eſt jamais perſonne privée: Horace, que Lollius n'eſt pas Conſul ſeulement pour un an, mais pour toûjours; & Eurypide [c]:

[b] Præc. Pol.

[c] Iphigenia in Aulide.

Que tout homme d'eſprit eſt un vrai Magiſtrat.

Ces choſes neanmoins ſe doivent entendre par rapport à ce que les loix permettent dans un Etat.

3. Democrite parle auſſi de ce droit naturel, & parce que ſes paroles ſont remarquables, je les rapporterai ici mot pour mot: Premierement voici quel eſt ſon ſentiment touchant le droit de tuër les bêtes: *Pour ce qui eſt*, dit-il, *de tuër ou de ne pas tuër les bêtes, c'eſt une choſe conſtante qu'on n'eſt point coupable de les tuër, quand elles*

Punition. IX. *nous font ou veulent faire du mal ; juſque-là même qu'il vaut mieux le faire que de ne le faire pas.* Et un peu après il ajoûte : *Il eſt abſolument & ſans diſtinction permis de tuër tout ce qui nous offenſe injuſtement.* Et même il eſt aſſez vrai-ſemblable que les gens de bien en ont uſé de cette maniere avant le Deluge, & avant que Dieu eût déclaré aux autres qu'il vouloit que les hommes ſe ſerviſſent des animaux pour leur nourriture.

Il ajoute enſuite : *Ce que nous venons de dire des Renards & des Serpens malins, peut ce ſemble ſe pratiquer même contre des hommes ; & quiconque tuë un larron & un voleur, de quelque maniere que ce ſoit, ou de ſa propre main, ou en donnant ordre de le tuër, ou en opinant à ſa mort, ne commet aucun crime.* Il ſemble auſſi que Seneque[a] a eu égard au même principe, quand il a parlé en ces termes : *Lorſque je ferai couper la tête à quelque ſcelerat, je le ferai avec le même viſage & la même aſſûrance que j'écraſe les Serpens & les autres animaux venimeux.* Et en un autre endroit : *Nous ne ferions pas de mal aux Viperes mêmes, ni aux Serpens, ni à aucune autre bête, dont nous avons à craindre les coups & la piquûre, ſi nous pouvions les apprivoiſer comme le reſte, & les empêcher de nous nuire à nous-mêmes & aux autres. Nous n'en ferons donc pas à un homme, parce qu'il a peché, mais afin qu'il ne peche plus.*

[a] Lib. II. de ira.

4. Mais parce que non ſeulement l'information d'un fait requiert ſouvent un grand ſoin, mais qu'il faut avec cela beaucoup de prudence & d'équité, pour proportionner la peine au crime, que même il pourroit s'élever de grandes conteſtations, l'un preſumant trop de ſoi-même, & les autres ne voulant pas lui

lui ceder, les societez legitimes des hommes ont trouvé bon de faire choix de personnes qu'ils ont crû être en effet, ou pouvoir devenir les plus gens de bien & les plus judicieux. De là vient que Democrite dit *que les loix n'eussent nullement empêché les hommes de vivre chacun à sa volonté si l'un ne se fût pas porté à offencer l'autre, l'envie entre particuliers étant le commencement des seditions publiques.* *Punition.* IX.

5. Cependant il arrive ici la même chose que ce que nous avons dit qu'il arrivoit dans la vangeance : Cette punition exemplaire retient encore quelque trace & quelques restes du Droit ancien dans les lieux & entre les personnes qui ne relevent d'aucune justice reglée ; aussi-bien que dans certains cas exceptez.

Selon les Statuts [a] des Hebreux, qui que ce fût pouvoit tuër un homme qui quittoit Dieu & sa loi, ou qui portoit les autres à l'Idolatrie : C'est ce que les Hebreux [b] appellent *un jugement de zele :* Il fut exercé en premier lieu par Phinées, & après il se tourna en coûtume : Mathatias [c] tua un certain Juif, qui s'étoit souillé des céremonies des Grecs, & les Juifs mêmes en corps en tuerent trois cents des leurs. [d] Ce ne fut pas non plus par d'autre raison qu'on lapida Saint Etienne [e] ; que l'on conjura contre Saint Paul [f], & qu'on entreprit plusieurs pareilles choses, dont nous avons des exemples dans Philon & dans Joseph.

a Deut. XIII 9.
b Num. XXV. 8.
c 1 Macc. II. 24.
d III Macc. VII. 11.
e Act. VII. 57.
f Act. XXIII. 13. 14.

6. De plus nous voyons que parmi plusieurs peuples, le Droit plein & absolu de punir même jusqu'à la mort resta aux Maîtres sur leurs esclaves, & aux Peres sur leurs enfans. Par ce même droit il étoit permis aux Ephores de Lace-

Punition. Lacedemone de tuër un Citoyen ſans aucune
X. forme de procès.

On peut donc juger des choſes que nous venons de dire, quel a été le Droit de nature touchant la punition, & ce qu'il en eſt reſté.

X. 1. Maintenant il faut voir ſi la loi Evangelique a mis de plus étroites bornes à cette liberté; & en verité il ne faut pas s'étonner, comme nous avons déja dit [a], que certaines choſes, permiſes par la nature & par les loix civiles ſoient défenduës par la loi divine, & particulierement par celle qui eſt ſouverainement parfaite, & qui promet une récompenſe bien plus grande que la nature humaine: Il ne faut pas, dis-je, s'en étonner, puiſque c'eſt avec grande juſtice que pour obtenir une telle recompenſe, il faut des vertus qui aillent au delà des ſeuls preceptes de la nature.

a *Ch.* 1. 10.

Veritablement, pour ce qui eſt des châtimens qui ne laiſſent après eux ni deshonneur ni dommage permanent, & qui ſelon l'âge & d'autres circonſtances ſont neceſſaires, il eſt aiſé de voir par la nature même de la choſe, que quand ceux à qui les loix humaines le permettent, c'eſt-à-dire les peres & les meres, les Tuteurs, les Maîtres, les Precepteurs, font ces ſortes de châtimens, cela n'a rien qui ſoit contraire aux preceptes de l'Evangile: Ce ſont pour les eſprits des remedes qui ne ſont pas moins innocens, que le ſont les Medecines pour les corps, quoi qu'elles ſoient deſagreables au goût.

2. Mais il n'en eſt pas de même de la vangeance entre particuliers; car puiſque comme nous avons fait voir, elle n'eſt pas permiſe, même par le Droit de nature, quand elle n'a pour but

but que l'assouvissement de la passion, il est visible qu'elle convient très-assûrément encore moins à la loi de l'Evangile. *Partition.* X.

Si la loi Hebraïque défendoit non seulement de garder aucune haine contre son prochain, c'est-à-dire contre celui qui étoit de même nation [a], mais même commandoit de faire quelque sorte de bien à de tels ennemis [b], il est constant qu'à present que par l'Evangile le nom de prochain s'étend à tous les hommes, cette loi sainte demande de nous, non seulement que nous ne fassions aucun mal à nos ennemis, mais même que nous leur fassions du bien, ainsi qu'en termes clairs il nous l'est ordonné dans Saint Matthieu.[c]

a Levit. XIX. 17.

b Exod. XXIII. 4. 5.

c V. v. 44.

Bien plus, la loi Hebraïque permettoit de prendre vangeance des grandes injures, non à la verité à force ouverte, mais par les voyes de la Justice : Et c'est cela même que J. C. ne nous permet point, comme on peut voir par l'opposition de ces paroles : *Vous avez appris qu'il a été dit œil pour œil*, à celles-ci qui suivent : *Et moi je vous dis, &c.* Car quoi que les paroles suivantes traitent proprement de la défense, ou de repousser une injure, ce que même elles restraignent, du moins en quelque maniere, il est toutefois plus vrai de dire qu'elles desapprouvent encore à plus forte raison la vangeance, puis qu'elles rejettent l'ancienne permission, comme ne convenant qu'à des tems plus imparfaits: *Non qu'une juste vangeance*, disent les Constitutions de Saint Clement [d], *soit une chose injuste, mais parce que la patience est d'un merite plus excellent.*

d Lib. VII. cap. XXIII.

3. Tertulien [e] en parle en ces termes : *J. C. nous enseigne une patience à la verité bien nouvelle, puisqu'il défend ce que Dieu avoit permis en*

e Adversus Marcionem. IV. 16.

Punition. X. *en disant*, œil pour œil, & dent pour dent; *car il commande au contraire de presenter même l'autre joüe, & outre la robe de donner aussi le manteau. Et certes il semble d'abord que Nôtre-Seigneur ait voulu ajouter ces preceptes comme un supplément necessaire aux preceptes de Dieu; c'est pourquoi il faut voir premierement, si Dieu n'ordonne pas aussi cette patience dans ses preceptes.*

Il commande par Zacharie d oublier l'offence qu'on peut avoir reçûë de son frere, aussi-bien que de son prochain. Que personne, dit-il encore, ne pense au mal que son prochain lui a fait. *Ainsi il a d'autant plus expressément commandé de porter patiemment une injure, qu'il a même commandé de la mettre en oubli. Bien plus quand il dit*, à moi la vengeance, c'est moi qui la ferai, *il enseigne par cela même la patience avec laquelle on doit attendre cette vangeance.*

De même donc qu'il n'entend pas qu'on prenne ces paroles, dent pour dent, œil pour œil, *comme si c'étoit le Talion & le retour d'une injure reçûë, puisqu'il ne défend pas seulement ce retour, mais la vangeance, mais le souvenir; que dis-je? mais même de faire la moindre reflexion à cette injure: De même il nous déclare ce qu'il a entendu par* œil pour œil, dent pour dent, *en nous apprenant que ce n'est pas pour permettre une seconde injure qui vange la premiere, ayant défendu ce talion en défendant la vangeance, mais pour prevenir & empêcher la premiere qu'il avoit déja défenduë en y opposant le talion, afin que faisant voir à un chacun qu'on avoit droit de vanger la premiere injure par une seconde, on s'abstint soi-même de la premiere; car il sçait que la passion se reprime beaucoup plus facilement à la vûë du Talion ou d'un pareil mal, que par la promesse*

meſſe qu'il fait de vanger lui-même l'offence, quoi que l'un & l'autre ait été neceſſaire pour répondre à la nature & à la foi des hommes; je veux dire, afin que celui qui croiroit en Dieu, attendit de lui la vangeance; & que celui qui n'auroit pas la même foi, apprehendât les loix du Talion. Punition. X.

4. *Ainſi donc I. C. qui eſt le Maître du Sabbat, de la loi, & de tous les Decrets de ſon Pere, a revelé & expliqué clairement l'intention de cette loi, qui avoit beſoin d'interpretation, il a commandé de preſenter l'autre jouë, pour refrener davantage l'envie de rendre injure pour injure; ce que la loi avoit voulu empêcher par le Talion, & ce que très-aſſeurément la Prophetie avoit ouvertement défendu, en défendant le ſouvenir de l'offence, & en remettant la vangeance à Dieu. Si par conſequent I. C. a ordonné quelque choſe par un precepte qui n'eſt pas contraire, mais qui concourt aux precedens, il n'a point détruit les commandemens de Dieu.*

Davantage, ſi nous faiſons attention à la nature de la patience, qui nous eſt commandée ſi accomplie & ſi parfaite, nous verrons bien qu'elle ne pourroit ſubſiſter, ſi ce commandement ne venoit d'un Dieu, qui reciproquement promet la vangeance, & qui s'en établit le Juge? car ſi celui qui ne peut pas me défendre, m'impoſe un auſſi grand poids de patience, comme eſt celui non ſeulement de ne frapper pas, étant frappé, mais de preſenter l'autre jouë; non ſeulement de ne pas rendre les maledictions, mais même de donner des benedictions; & non ſeulement de ne pas retenir la robbe, mais de donner encore le manteau par deſſus; ſi celui-là, dis-je, m'ordonne cette patience ſans avoir deſſein de me défendre, c'eſt ſans raiſon qu'il me l'ordonne, en ne me faiſant voir aucune recompenſe de ſon commandement;

ie

Punition. X. *je veux dire aucun fruit de ma patience; car comme ce fruit conſiſte dans la vangeance, il devoit me l'avoir permiſe, ſi lui-même ne la faiſoit point, ou il devoit la faire, s'il ne me la permettoit pas, puiſqu'il importe à la juſtice de punir une injure, & que c'eſt par la crainte du châtiment qu'on reprime la malice des hommes; autrement c'eſt ouvrir la porte à cette malice, c'eſt lui donner lieu par cette licence d'exercer par tout ſa tyrannie, d'arracher les deux yeux, & d'abattre toutes les dents, puiſqu'elle ſera aſſeurée de l'impunité.*

5. Nous voyons donc, que le ſentiment de Tertullien eſt que non ſeulement il eſt défendu aux Chrêtiens de pourſuivre le Talion d'une offence, mais que même cette pourſuite n'étoit pas permiſe aux Hebreux comme une choſe innocente, mais ſeulement pour prevenir un plus grand mal. Et en effet il n'y a pas lieu d'en douter pour ce qui eſt d'une pourſuite qui vient d'un principe de haine, ainſi que l'on peut juger par les choſes precedentes: car cette pourſuite étoit même deſapprovée par les plus ſages d'entre les Hebreux qui non ſeulement regardoient les termes, mais auſſi l'intention ou l'eſprit de la loi, ainſi que nous l'apprenons de Philon.

Nous liſons dans cét Auteur, que lors de la perſecution de Flaccus, les Juifs d'Alexandrie lui parlent ainſi: *Nous ne prenons pas plaiſir, Seigneur, à tirer vangeance de nos ennemis; apprenant de nos loix ſaintes à avoir compaſſion des hommes.* Et c'eſt à quoi répond le precepte de J.C. qui exige indiſtinctement de nous, que nous pardonnions à tous ceux qui nous ont offencé, par où il entend que nous ne leur procurions, ni ne leur ſouhaitions aucun mal, par un reſſentiment

a Matth. VI. 14. 15.

que

que nous aurions de celui que nous en aurions reçû ; ce qui fait voir qu'un homme qui se porte à ce ressentiment, *est* (pour me servir des termes de Claudien) *un inhumain qui s'applique la vangeance, qui n'appartient qu'aux loix.* Aussi Lactance [a] faisant mention de ce passage de Ciceron : *le premier devoir de la justice est de ne faire mal à personne, si l'on n'y est obligé par quelque injure*, dit qu'une pensée qui d'elle-même est juste & veritable a été corrompuë par l'exception que renferment les dernieres paroles : Et Saint Ambroise, qu'elle n'est point appuyée sur l'autorité de l'Evangile. *Punition.* X. [a] Lib. VI. cap. 18.

6. Mais que dirons nous de la vangeance que l'on prend, non en vûë du passé, mais pour se precautionner pour l'avenir? Il est hors de doute que J.C. veut [b] aussi qu'on la remette, sur tout si celui qui nous a offencé donne des témoignages probables de repentir ; & il entend que ce soit d'un pardon si géneral & si entier, que même on rétablisse celui qui a fait l'offence, dans le droit de l'ancienne amitié, que l'on avoit pour lui : d'où il s'ensuit qu'il ne faut rien exiger de lui en punition de l'injure. [b] Luc. XVII. 3. Eph. IV. 32. Col. 3. 13.

Et quand même on n'auroit aucunes marques du repentir de son ennemi, il ne faut pas, selon ce que nôtre Seigneur nous enseigne par le precepte d'abandonner sa robbe, relever un mal, qui n'est pas d'une extrême consequence. C'est aussi le sentiment de Platon qui dit qu'il ne faut point rendre le mal, *quoique même nous eussions à en apprehender quelque inconvenient considerable.* Et c'est au même sens que nous le trouvons dans Maxime de Tyr. Musonius disoit pareillement qu'il ne donneroit ni ne conseilleroit jamais de donner

Punition. X. donner *action contre un affront* (tel que l'exprime J. C. par le mot de soufflet) parce qu'il étoit beaucoup mieux de pardonner ces sortes d'offences.

7. Que si la dissimulation de l'injure nous expose à quelque grand danger, alors nous devons nous contenter de prendre les seuretez, qui seront les moins malfaisantes. Car même parmi les Hebreux le Talion n'étoit pas en usage, ainsi que remarquent Joseph & les autres Docteurs Hebreux. On avoit accoûtumé de n'adjuger à l'offencé, outre la refusion des frais qu'il avoit faits, qu'une amande pecuniaire qui tint lieu du Talion. Il y a dans l'Exode une loi [a] particuliere touchant ces frais, dommages ou interêts; laquelle ne porte que la restitution du simple, sans contenir aucune punition: & cela même se pratiquoit à Rome selon le témoignage de Favorin dans Gellius. [b]

a Exod. XXI. 19.

b Lib. XX. cap. 1.

Ainsi Saint Joseph le nourrissier de nôtre Seigneur J. C. s'étant prevenu d'une opinion desavantageuse à la pureté de la Sainte Vierge, aima mieux chercher du remede dans le divorce, que de se porter à aucune extrêmité qui la scandalisât: & il est dit qu'il en usa ainsi, parce qu'il étoit juste, c'est-à-dire homme de bien & doux. Sur quoi S. Ambroise dit, que la personne du juste ne doit pas être exempte seulement de l'inhumanité de la vangeance, mais même de la malignité de l'accusation. C'est au même sens que Lactance [c] avoit dit auparavant: *qu'il n'est pas permis à un homme juste d'accuser personne d'un crime capital.* Et S. Justin parlant de ceux qui accusoient les Chrêtiens, s'exprime sur le même sujet en ces termes. *Nous ne voulons pas que l'on punisse*

c Lib. VI. cap. 10.

puniſſe ces calomniateurs, leur malice leur ſuffit, & ce leur eſt un aſſez grand ſupplice d'ignorer la vertu. [a] Punition. XI.

a V. plus bas § xv.

8. Il reſte les ſupplices qui tournent non à l'utilité des particuliers, mais au bien du public; & qui conſiſtent, en partie à ſe défaire tout à fait du criminel, ou à le mettre en état, de ne plus nuire à perſonne; & en partie à donner de la crainte aux autres par la ſeverité de l'exemple.

Nous avons prouvé ailleurs * par une raiſon inconteſtable, que J. C. ne les avoit point abrogez, puiſqu'en donnant ſes preceptes, il avoit témoigné qu'ils ne vouloit rien abolir de la loi; or cette loi qui devoit ſubſiſter autant de tems que dureroit cette Republique, ordonnoit rigoureuſement aux Magiſtrats de punir les meurtres & quelques autres crimes. Et par conſequent ſi les preceptes de J. C. ont pû ſubſiſter avec la loi de Moiſe, qui ordonnoit des ſupplices même capitaux, ils peuvent donc bien auſſi compatir avec les loix humaines, qui pour ce regard ne font qu'imiter la loi divine. [b]

* *Liv.* I. 2. 8.

b Auguſtinus quæſt. Evangel. lib. 1. quæſt. x.

XI. 1. Il y en a qui pour ſoûtenir l'opinion contraire, alleguent l'extrême douceur de Dieu dans la nouvelle alliance; & pretendent qu'elle doive être le modelle de la douceur des hommes, & particulierement des Puiſſances civiles qui tiennent ſa place. Et nous demeurons nous mêmes d'accord qu'il eſt en quelque maniere vrai; mais non pas que cela s'étende ſi loin qu'ils s'imaginent: Cette grande miſericorde de Dieu manifeſtée par l'Evangile, ne s'exerce particulierement qu'à l'égard des péchez commis contre la premiere loi donnée au genre humain, ou même

Punition. XII. même contre la loi de Moïse avant la connoissance de l'Evangile: [a] Mais pour les pechez que l'on commet après, & sur tout s'ils sont accompagnez d'opiniâtreté, il y a des menaces d'un jugement bien plus rigoureux, que n'a été celui qui fût établi par la loi de Moïse. [b] Et Dieu même exerce son châtiment sur ces sortes de crimes, non seulement en l'autre vie, mais souvent même en celle-ci: [c] enforte qu'on n'en obtient le pardon, qu'après que par une extrême douleur [d] on en a fait une espece de châtiment sur soi-même. [e]

a Act. xvii. 36. Rom. ii. 25. Act. xiii. 38. Hebr. ix. 15.

b Hebr. ii. 23. iv. x. 29. Matth. v. 21. 22. 28.

2. Les mêmes insistent que du moins il faut pardonner à ceux qui sont repentans. Mais pour ne pas dire ici qu'il est presque impossible aux hommes de connoître le vrai repentir, & qu'il n'y auroit personne, qui ne demeurât impuni de ces crimes, s'il suffisoit de faire paroître ce repentir en quelque maniere que ce fût; nous voyons que Dieu même ne remet pas toûjours toute la peine à ceux qui se repentent, ainsi qu'il paroît par l'exemple de David.

c 1 Cor. xi. 30.

d 11 Cor. ii. 27.

e 1 Cor. xi. 3.

De même donc que Dieu a pû remettre la punition ordonnée par la loi, c'est-à-dire remettre une mort violente, ou sans cela précipitée, ne laissant pas neanmoins de punir d'ailleurs le coupable, & de le punir de maux considerables; il peut bien de même à present remettre la peine de la mort éternelle, en punissant cependant lui-même d'une mort [f] avancée le criminel, ou permettant qu'il soit puni du même supplice par le Magistrat.

f Synes. Ep. 44.

XII. 1. D'autres se plaignent encore, qu'en ôtant la vie à un criminel, on lui ôte en même tems le moyen de faire penitence. Mais qu'ils ſça-

ſçachent que la pieté des Magiſtrats y a un égard particulier ; & qu'on ne conduit aucun criminel au ſupplice, qu'aprés lui avoir donné du temps pour reconnoître ſes crimes, & les déteſter par un repentir ſincere : & ſi les bonnes œuvres que la mort previent ne ſuivent point ce repentir, il ne laiſſe pas d'être agreable à Dieu, ſelon les preuves que nous en donne l'exemple du Larron crucifié avec J. C. *Punition.* XII.

Que ſi l'on ajoûte qu'une plus longue vie auroit pû ſervir à un plus grand amandement, on pourra répondre, qu'il y en a quelquefois à qui l'on peut juſtement dire par la bouche de Seneque : a *Il ne reſte plus qu'un ſeul bien à t'offrir, c'eſt la mort.* Et ces paroles du même b : *qu'ils ceſſent enfin d'être méchans par le ſeul moyen qu'ils en ont* ; ce qui eſt la même choſe que ce qu'Euſebe le Philoſophe avoit dit en ces termes : *on a trouvé ce moyen, aprés avoir non ſeulement tenté, mais tenté en vain leur gueriſon ; afin qu'étant delivrez de ce lieu, ils puiſſent s'échaper de leur malice.*

a Lib. 1. de ira. cap. 16.

b Cap. 15.

2. Ce que nous venons de dire outre ce que nous avons déja dit au commencement de cét ouvrage, ſervira donc pour répondre à ceux, qui pretendent qu'il n'eſt pas permis aux Chrêtiens de ſe porter à aucun ſupplice, ou du moins à des ſupplices de mort. Nous ajoûterons de plus que cette opinion eſt contraire à ce que nous apprend l'Apôtre : car aprés avoir renfermé l'uſage du glaive dans le devoir de la Royauté comme pour exercer la vangeance Divine, il dit ailleurs qu'il faut prier Dieu que les Rois ſe faſſent Chrêtiens, & qu'ils emploient leur qualité de Roy, pour la protection des gens de bien.

Punition. XIII. Je leur veux demander ici de quel effet ſeroient ces paroles, à preſent qu'encore que l'Evangile ſoit publié, le crime ne laiſſe pas de dominer dans la plus part du monde, ſi par la mort de quelques-uns on ne reprimoit l'audace des autres; puiſque même à la vûë de tant de gibets, & de tant de roues, dont on punit les mêchans, les bons ont bien de la peine d'être en ſeureté?

3. Il ne ſera toutefois par hors de propos de donner à imiter aux Princes Chrétiens, du moins en quelques rencontres, l'exemple de Sabacon Roi d'Egypte, qui eſt illuſtre pour ſa douceur: [a] Diodore rapporte de ce Prince, qu'il commuoit la mort en une autre peine, condamnant les criminels à quelque travail, & que cette clemence eut de trés-heureux ſuccés. Strabon [b] dit auſſi de certains peuples prés du Caucaſe, *qu'ils ne condamnoient perſonne à mort, quelque rude punition qu'il eût merité.* Ce que dit de même Quintilien [c] ſur ce ſujet n'eſt pas à rejetter: *Perſonne*, dit-il, *ne doute que ſi l'on peut par quelque moyen ramener les méchans dans le bon chemin, comme il eſt conſtant que cela ſe peut quelquefois, il ne ſoit plus avantageux à la Republique de les ſauver, que de les punir.* Balſamon remarque auſſi que les loix Romaines qui infligeoient la mort, avoient pour la plus part été changées en d'autres ſupplices par les Empereurs Chrêtiens, qui étoient venus [d] aprés: & que cela s'etoit fait à deſſein, d'une part d'impoſer aux coupables une plus rude penitence, & de l'autre afin qu'un ſupplice plus long ſervit d'un plus long exemple.

[a] Lib. I.

[b] Lib. XI.

[c] Lib. XII. I.

[d] V. ch. XXIV. § II.

XIII. 1. Ainſi il paroit par cette enumeration

tion de fins que nous venons de faire, que le Philoſophe Taurus n'a pas pris garde à tout. C'eſt ainſi que Gellius en parle ſelon lui. *Quand on a grande eſperance que celui qui a peché ſe corrigera de lui-même ſans qu'il ſoit beſoin de châtiment ; ou quand au contraire il n'y a aucune apparence qu'il s'amende & qu'il ſe corrige ; ou même quand il n'y a pas lieu de craindre la perte de l'honneur & de l'eſtime de la perſonne qu'il a offencé ; ou quand le crime n'eſt pas d'une nature, qu'il ſoit neceſſaire, pour en prevenir de ſemblables, de donner de la crainte par l'exemple, alors il ſemble que ces ſortes de fautes ne meritent pas la peine de les punir.* Il parle là comme ſi le ſupplice ne devoit plus avoir lieu quand une de ces fins manque; au lieu qu'au contraire il faut que toutes les fins ceſſent pour faire ceſſer le ſupplice. Outre cela il omet la fin qui par une punition de mort, tend à empêcher un homme perdu & incorrigible, de commettre pluſieurs autres crimes, ou même plus grands que ceux qu'il a déja commis. Comme auſſi il falloit étendre ce qu'il dit de la perte de l'honneur à tous les autres maux, que l'on a ſujet de craindre. *Punition.* XIII.

2. Seneque[a] l'a mieux entendu quand il a parlé en ces termes : *Dans la punition des crimes, la loy a obſervé trois choſes leſquelles les Princes doivent auſſi obſerver. Ou que celui qu'elle punit s'amende ; ou que l'exemple de ſon châtiment rende les autres plus gens de bien ; ou qu'en ôtant tout à fait les méchans, les autres vivent plus tranquillement.* Car ſi par le mot *d'autres* vous entendez tant ceux qui ont été offencez, que ceux qui le peuvent être, vous ferez une diviſion exacte, & particulierement ſi aprés ces mots

[a] De clem. lib. 1. cap. 21

Punition. XIV. XV. *en ôtant tout-à fait*, vous ajoûtez, ou *châtiant d'une autre maniere*. Car on peut châtier en mettant aux fers, & par toute autre sorte d'affoiblissement de forces.

a Lib. 1. de ira. cap. ult. Seneque[a] fait encore en un autre endroit une division, mais elle est plus imparfaite, *il se souviendra toûjours* (dit-il à celuy qui a la puissance publique) *que dans toute sorte de châtimens, il y en a qui servent à corriger les méchans, & d'autres à s'en défaire.* Et cecy de Quintilien est encore en quelque façon plus defectueux. *Tout châtiment ne regarde pas tant à punir le crime, qu'à servir d'exemple.*

XIV. Cependant on peut juger de ce que nous avons dit jusqu'icy, combien il est perilleux à un Chrêtien qui n'est que personne privée, de punir un homme tout méchant[b] qu'il soit, & particulierement de le punir de mort, soit pour son interêt particulier, soit pour celuy du public; quoy que nous ayons dit, que cela fût quelquefois permis par le droit des gens.[c]

b Plus haut liv. 1. ch. III. §. 3.

c En ce chap. §. 8.

Aussi est-ce une loûable coûtume dans certains païs de donner à ceux qui vont en Mer commission de la part du public, d'attaquer les Corsaires s'ils en rencontrent; afin qu'ils puissent se servir de l'occasion, non comme de leur propre mouvement, mais comme par ordre exprés de la puissance superieure.

XV. A cela se rapporte l'usage reçû en plusieurs païs. Il n'y est pas permis a tous ceux qui le voudroient de se rendre dénonciateurs des crimes; c'est une chose reservée à certaines personnes qui en ont la commission du public: & on l'ordonne ainsi pour empêcher que personne ne s'ingere à verser le sang humain

que

que par un devoir indiſpenſable de ſa charge. C'eſt ce que ſignifie ce Canon du Concile d'Elvir : *Si quelque fidele s'eſt rendu denonciateur, & qu'en conſequence de ſa denonciation l'accuſé ſoit ou preſcrit ou fait mourir, nous avons trouvé bon qu'il ſoit privé même à la mort de la ſainte communion.* *Punition.* XVI. XVII.

XVI. On peut de même inferer de ce que nous venons de dire, qu'il n'eſt ny expedient ny bienſeant à un homme vrayment Chrétien, de s'intruire ou pouſſer de lui-même dans les charges publiques, qui regardent le criminel ; non plus que de croire, ou de témoigner, qu'on lui fait juſtice de le choiſir comme le plus parfait de tous, ou comme quelque Divinité parmy les hommes, pour être le maître abſolu de la vie & de la mort de ſes concitoyens : Ce que dit J. C. [a] qu'il eſt dangereux de juger, parce qu'en pareilles choſes nous devons attendre de Dieu le même jugement que celui que nous prononçons ſur les autres, ſe doit trés-aſſurément entendre auſſi de ces offices de judicature.

[a] Matth. VII. 1.

XVII. 1. On agite une aſſez belle queſtion ; c'eſt de ſçavoir ſi les loix humaines qui permettent de tuer quelqu'un, donnent vrayement droit à l'homicide devant Dieu, ou ſeulement impunité devant les hommes. Covarruvias [b] & Fortunius tiennent le premier ; mais leur opinion choque tellement Vaſquez [c], qu'il la qualifie d'abominable.

[b] Covarr. 4. Decr. 12. cap. 7. n. 8. Fort. tract de ult fine le. um. illat. 11.

[c] Vaſq. lib. IV. contra ill cap 8.

Il n'y point de doute, comme nous avons dit ailleurs, que la loy n'ait le pouvoir de faire l'un & l'autre en certains cas ; or pour ſçavoir lequel des deux elle a voulu, il en faut conſulter en partie les paroles de la loy, & en partie la matiere dont il s'agit : Si la loy excuſe

Punition. XVII. seulement le transport de la passion, elle n'ôte que la peine humaine, mais non pas le peché; comme il arrive dans un mary qui tuë sa femme ou le rival dans l'adultere.

2. Que si d'autre côté elle considere le peril où l'on se jetteroit par le delay du supplice de celui qui merite d'être tué, l'on doit croire qu'elle donne droit & puissance publique à un particulier, en sorte qu'il n'est plus alors une personne privée, mais publique. Nous avons une loy de ce genre-là dans le Code Justinien sous la Rubrique, *quand il est permis à un chacun sans formalité de justice, de se vanger soy-même, ou de vanger la sainteté du serment public, violée par des deserteurs.* Cette loy donne à qui que ce soit permission de punir les Soldats qui couroient le païs pour piller, & elle en ajoûte la raison en ces termes: *Parce qu'il vaut mieux prevenir dans le temps, que de châtier aprés coup; Nous vous permettons de vous faire raison vous-mêmes, afin que comme il seroit trop tard de faire le châtiment par la voye de la justice, nous le faisions dés-à-present par cet Edit, ordonnant que nul ne pardonne à aucun Soldat, contre lequel il sera besoin de se défendre à main armée, de même que contre un voleur public.* La loy suivante de faire main basse sur les deserteurs porte ainsi: *Que chacun sçache qu'il a droit pour le bien public, d'exercer la vangeance publique contre des voleurs publics & des deserteurs d'armée.* A cecy répond ce passage de Tertulien: *Contre des criminels de leze-Majesté & des ennemis publics, tout homme est Soldat.* a

a *Voyez plus haut.* §. IX.

3. Et c'est en quoy le droit de tuer ceux qui sont exilez ou bannis, lorsqu'on les trouve dans l'Etat d'où ils sont bannis, differe de cette espe-

eſpece de loix, je veux dire en ce qu'à leur égard on a déja prononcé une Sentence ou Arrêt particulier & ſpecial, & qu'icy un Edit general appuyé ſur l'evidence du fait, a force de Sentence ou d'Arrêt prononcé. *Punition.* XVIII. XIX.

XVIII. 1. Voyons maintenant ſi toute ſorte d'actes vicieux peuvent être punis par les hommes. D'abord il faut tenir pour certain que non : En premier lieu, les actes purement interieurs, encore que par quelque rencontre, comme ſeroit la confeſſion, ils viniſſent à la connoiſſance de quelqu'un, ne peuvent être punis par les hommes, parce comme nous avons dit ailleurs, qu'il ne convient nullement à la nature humaine, que tels actes donnent droit & créent obligation parmi les hommes. C'eſt en ce ſens qu'il faut prendre ce que portent les loix Romaines en ces termes : *Perſonne ne merite d'être puni de ſa penſée.*

2. Cela toutefois n'empêche pas que les actes interieurs, en tant qu'ils s'influent dans les exterieurs, n'entrent en conſideration, non proprement par eux-memes, mais à cauſe des actes exterieurs, qui prennent de là la qualité de leur merite.

XIX. En ſecond lieu, les hommes ne peuvent pas punir les actes inevitables de la nature humaine ; car quoy que le mal que volontairement on commet, ſoit peché, c'eſt pourtant une choſe qui eſt au deſſus de la nature humaine de s'abſtenir abſolument & en tout temps de toute ſorte de peché.

Auſſi Sopater, Hierocles, Seneque entre les Philoſophes, Philon [a] entre les Juifs, Thucydide entre les Hiſtoriens, & un grand nom- [a] de Moſe lib. III.

Punition. XIX.

bre d'autres entre les Chrétiens, ont dit que de pecher, c'eſt une qualité née avec l'homme. *S'il faut punir*, dit Seneque, *tous ceux qui ont les inclinations malignes & mal-faiſantes, perſonne ne ſera exempt de punition.* [a] Et Sopater en ces termes : *Si quelqu'un veut punir les hommes, comme pretendant qu'ils puiſſent être exempts de tout peché ; il veut porter ſa correction au-delà de ce que peut permettre nôtre nature.* Ce que Diodore [b] de Sicile appelle *un procedé injurieux à la foibleſſe commune des hommes.* Et en un autre endroit [c] : *Que c'eſt oublier la fragilité commune à tout le genre humain.* Le même Sopater, que j'ay cité, dit *qu'il faut diſſimuler les petites fautes que preſque tous les jours on commet.*

a De ira lib. II. cap. 31

b Lib. XI.

c Lib. XVII.

2. Bien davantage, on ne peut pas dire certainement que telles infirmitez ſoient de vrais pechez, puiſque les conſiderant en general, elles n'ont point la liberté qu'il ſemble qu'elles ayent en particulier. Plutarque dit dans la vie de Solon, *qu'il faut faire une loy ſelon l'effet qu'on en peut obtenir, ſi l'on veut punir utilement peu de perſonnes, & non pas un grand nombre inutilement.*

Il y a auſſi certaines choſes qui à la verité ne viennent pas de la nature humaine, abſolument parlant, mais cependant qu'elle ne peut éviter en telles & telles perſonnes, & en telles & telles conjonctures, tant à cauſe du temperament du corps, qui paſſe à l'eſprit, qu'à cauſe d'une Coutume inveterée : Ce n'eſt pas, je l'avouë, qu'on ne puniſſe cette mauvaiſe habitude, mais on la punit non tant en elle-même, que parce qu'on s'eſt rendu coupable, tant par la ne-

negligence qu'on a apportée à profiter des remedes ou des moyens qu'on a eu de ſe corriger, que parce qu'on a pris plaiſir à contracter cette maladie, & à ſe depraver & corrompre l'eſprit. *Punition.* XX.

XX. 1. En troiſiéme lieu, on ne doit point punir les crimes qui ne touchent ni directement ni indirectement la ſocieté humaine, ou qui n'offencent perſonne. La raiſon eſt, qu'on peut ſans inconvenient en laiſſer la punition à Dieu, qui eſt trés-clair-voyant pour les appercevoir, trés-équitable pour les juger, & trés-puiſſant pour les punir; ce qui fait que les hommes en entreprendroient inutilement la punition, & par conſequent mal-à-propos. Mais il en faut excepter le châtiment qui ſert à la correction, ou qui a pour fin de rendre meilleurs ceux qui pechent, encore que perſonne n'y ait intereſt.

On ne doit pas non plus punir les actions qui ſe font contre les vertus, dont la pratique ne ſouffre aucune contrainte, telles que ſont la compaſſion, la liberalité, la gratitude.

2. Seneque [a] traite cette queſtion, & demande ſi l'on doit punir l'ingratitude: Il apporte pluſieurs raiſons, pour montrer qu'on ne le doit pas, mais entr'autres celle-cy, qui peut s'étendre à de pareils vices, il dit *que la gratitude étant une choſe trés-loüable, ceſſe de l'être, ſi l'on y eſt forcé;* voulant dire qu'elle perd le degré d'excellence qu'elle a, ainſi que les paroles ſuivantes le font voir: *En effet*, dit-il, *on ne loüera pas davantage un homme qui eſt reconnoiſſant, qu'un homme qui rend un dépôt, ou qui paye une dette*

[a] Lib. III, de benef. cap. 6.

Punition. XXI. XXII.

ſans y être obligé par la juſtice. Et il ajoûte auſſi-tôt aprés a : *Ce ne ſeroit pas une choſe glorieuſe d'être reconnoiſſant, ſi l'on ne pouvoit être impunément ingrat.* On peut rapporter à ce genre de vices ce que dit Seneque le pere dans ſes Controverſes, en ces termes : *Je ne pretends pas qu'on louë un homme qui eſt coupable, mais je veux qu'on lui pardonne.* *

a Idem. eodem. libro c.

* *Voyez Ingratitude.*

XXI. Il faut voir enſuite, s'il eſt quelquefois permis de pardonner, ou de faire grace. Les Stoïciens n'en ſont pas d'avis, comme on peut juger de ce que nous liſons dans le Fragment de Stobæus au titre du Magiſtrat ; dans l'Oraiſon de Ciceron pour Murena ; & dans Seneque à la fin des Livres de la Clemence ; mais ils s'appuyent ſur de foibles raiſons : *Le pardon*, diſent-ils, *eſt la remiſſion d'une peine dûë ; or le ſage fait ce qu'il doit faire.* Ici la tromperie eſt cachée ſous le mot de *deuë* : Si vous entendez que celui qui a peché, doive cette peine, c'eſt-à-dire puiſſe être puni ſans injuſtice, alors il ne s'enſuivra nullement que ſi quelqu'un ne le punit pas, il faſſe ce qu'il ne doit pas faire. Que ſi d'autre part vous prenez ce mot en ſorte que cette peine ou punition ſoit dûë au coupable par l'homme ſage, je veux dire que ce ſage ſoit abſolument obligé de le châtier, nous dirons que cela n'arrive pas toûjours, & qu'ainſi la peine en ce ſens là peut n'être pas dûë, mais peut ſeulement être licite ; & cela peut être vray auſſi bien avant qu'aprés l'établiſſement des loix criminelles.

b IV. contr. 23.

XXII. 1. Il n'y a point de doute qu'avant même qu'on eût établi des loix pour punir les crimes, il n'y eût lieu de les punir, puis

puis que naturellement celui qui peche, ſe met en un état qu'il peut être juſtement puni : mais il ne s'enſuit pas de-là que l'on ſoit obligé de faire cette punition : Elle dépend du rapport qu'elle a avec les raiſons ou les fins pour leſquels elle a été établie. C'eſt pourquoy ſi ces fins ne ſont pas d'elles-mêmes moralement neceſſaires ; ou ſi d'ailleurs d'autres fins ſe preſentent non moins utiles & neceſſaires, ou même ſi les fins qu'on ſe propoſe par la punition, ſe peuvent obtenir par une autre voye, alors il paroît qu'il n'y a rien qui oblige préciſément à faire cette punition. *Punition.* XXII.

Mettons pour exemple du premier, un peché d'une malice connuë de tres-peu de perſonnes, & lequel par conſequent il n'eſt pas neceſſaire, ou que même il ſeroit dangereux de publier, ſuivant cette penſée de Ciceron [a], qui dit ſur ce ſujet d'un certain Qeuxis, *qu'ayant été une fois mis entre les mains de la juſtice, il ne ſeroit peut-être pas à propos de le laiſſer impuny, mais qu'il n'auroit pas été neceſſaire de l'y mettre.*

[a] Ad Q. fr. l. 21.

Pour l'exemple du ſecond, un homme qui balance ſon crime par ſes propres ſervices ou ceux des ſiens, qui meritent recompenſe ; *car*, comme dit Seneque, *un bienfait ſurvenant couvre le crime.*

Et pour exemple du troiſiéme, une perſonne qui s'eſt corrigée à la ſeule reprimande qu'on lui a faite, ou qui de bouche a donné ſatisfaction à l'offencé, en ſorte qu'il n'eſt plus beſoin de punition pour obtenir ces fins-là.

2. Or c'eſt-là cette partie de la clemence qui remet la peine, & au ſujet de laquelle le Sage [b] dit que *la clemence eſt l'ornement du juſte* ; & à [b] xii. 19.

Punition. XXIII. vray dire, comme toute ſorte de punition, & particulierement ſi elle eſt ſanglante, a quelque choſe, qui conſiderée en elle-même repugne à la charité, quoi qu'elle ne repugne pas à la juſtice, la raiſon ſouffre facilement qu'on s'en abſtienne, pourvû qu'une charité plus grande & plus juſte ne s'y oppoſe pas invinciblement.

Il y a un paſſage de Sopater fort-à-propos ſur ce ſujet, en ces termes : *Cette partie de la juſtice, qui a pour but de reduire tout Contrat à l'égalité, rejette abſolument toute ſorte de grace ; mais celle qui a pour objet la punition des crimes, ne rebute point le viſage doux & agreable du pardon.* Ciceron [a] exprime la premiere partie de ce paſſage, en diſant, que *la voye que tient le Droit, eſt telle en certaines choſes, que la grace n'y trouve aucun accés.* Et Dion [b] de Pruſe, la ſeconde en ces termes : *Il eſt du devoir d'un bon Prince de pardonner.* A quoi Favorin ajoûte : *Ce qu'on appelle clemence parmi les hommes, eſt un relâchement de la rigueur de la loi, fait à propos.*

[a] Ad Q. fr. I. 2.

[b] Oratione ad Alexandrinos.

XXIII. Il peut donc arriver de trois choſes l'une, ou qu'il faudra abſolument uſer de ſupplice, comme dans des crimes de pernicieux exemple; ou qu'il faudra abſolument s'en abſtenir, comme quand le bien public demande qu'on donne grace, ou que l'on ſera libre de faire l'un ou l'autre : A quoi l'on peut rapporter ce que dit Seneque, que la clemence a un libre arbitre.

Le ſage, diſent les Stoïciens, *épargne* alors ; mais il ne *pardonne* pas. Belle! penſée! Comme s'il ne nous étoit pas permis d'appeller avec le commun du monde, qui eſt le maître du langage, *par-*

pardonner ce qu'ils appellent *épargner* ? Mais quoi, il en eſt ici de même qu'ailleurs : La plûpart des diſputes des Stoïciens, ainſi que l'ont remarqué Ciceron, Galien, & autres, ſe paſſe ſur les mots; & c'eſt pourtant cè qu'un Philoſophe doit éviter ſur toutes choſes ; car ſelon ce que dit trés-bien l'Auteur à Herennius [a], *c'eſt un grand défaut d'en venir à une diſpute pour la diverſe ſignification des mots.* Ce qu'Ariſtote [b] avoit exprimé ainſi : *Il faut prendre garde à ne pas diſputer ſur les mots.* Punition. XXIV.

a Lib. II.

b Top. I. 24.

XXIV. 1. La difficulté paroît plus grande aprés l'établiſſement des loix qui ordonnent de punir : parce que le Legiſlateur eſt en quelque maniere obligé à ſes loix. Mais nous avons déja dit [c] que cette propoſition n'eſt vraye que quand celui qui a fait la loi, eſt conſideré comme partie de la République, & non pas comme celui, qui pour ainſi dire, en ſoûtient la perſonne & l'autorité : Comme tel il a pouvoir d'abroger même tout-à-fait une loi, parce qu'il eſt de la nature d'une loi humaine, de dépendre de la volonté de l'homme, non ſeulement quant à ſon origine, mais auſſi quant à ſa durée. Il faut pourtant dire que pour abolir une loi, le Legiſlateur doit avoir quelque raiſon probable, ou qu'autrement il pecheroit contre les regles de la juſtice politique, s'il l'abrogeoit.

c Plus haut Chap. IV. §. 12.

2. Comme donc il eſt en ſon pouvoir d'abolir entierement une loi, il peut auſſi à plus forte raiſon en lever l'obligation à l'égard de quelque perſonne, ou de quelque fait particulier, la loi demeurant pour le reſte en ſon entier : Il le peut, dis-je, à l'exemple de Dieu, *qui* ſe-

Plantion. XXV. XXVI. lon le témoignage de Lactance, *ne s'eſt pas lié les mains en faiſant des loix, mais s'eſt reſervé la liberté de pardonner. Il eſt permis au Souverain*, dit Saint Auguſtin, *de revoquer ſa Sentence, d'abſoudre & de pardonner le coupable.* Il en donne la raiſon en diſant, *que celui-là n'eſt pas ſujet aux loix, qui a le pouvoir de les faire.* Seneque [a] veut que Neron grave dans ſon eſprit cette Sentence : *La loy ne permet à perſonne de tuer, mais perſonne n'a droit de faire grace que moy.*

[a] De clement. lib. 1. c. 5.

3. Et cependant on ne le doit pas faire ſans quelque raiſon probable ; & même quoy qu'on ne puiſſe pas préciſément marquer quelles ſont les raiſons probables, qui peuvent porter au pardon ; l'on peut toutefois établir pour maxime, que ces raiſons doivent être de plus grand poids aprés la loy, qu'elles n'auroient dû être avant ſon établiſſement, parce que l'autorité de cette loy, qu'il eſt du bien public de maintenir, eſt venuë fortifier les raiſons qui donnent lieu au châtiment.

XXV. Les raiſons qui portent à faire grace, peuvent être ou interieures, ou exterieures: Les interieures ſont, lors que la peine, quoy que non injuſte, paroît neanmoins trop rigoureuſe par rapport au fait dont il s'agit.

XXVI. Les exterieures viennent de quelque ſervice rendu, ou d'autre choſe qui parle en faveur du criminel, ou bien de la grande eſperance qu'il donne d'une meilleure vie à l'avenir: Ce qui aura pareillement lieu, ſi le motif de la loy ceſſe, au moins en particulier dans le fait dont il s'agit; car quoy que pour maintenir une loy dans ſa force, la raiſon generale qu'elle s'eſt propoſée, ſuffiſe, quand elle n'eſt combatuë par aucune

cune raiſon contraire, neanmoins quand cette raiſon ceſſe, & particulierement dans le fait dont il s'agit, on peut bien plus facilement relâcher de cette loy, & avec moins de prejudice de ſon autorité. * Punition. XXVII. * Voyez grace.

Et c'eſt ce qui arrive dans les crimes qu'on commet par ignorance, bien qu'elle ne ſoit pas tout-à-fait excuſable, ou par une foibleſſe d'eſprit, à laquelle on pouvoit à la verité reſiſter, mais difficilement. Il eſt d'un Prince Chrétien d'avoir un égard particulier à toutes ces circonſtances, afin d'imiter Dieu, qui dans l'ancien Teſtament [a] s'eſt contenté de quelques victimes pour l'expiation de ces ſortes de fautes; & qui dans le nouveau [b] a témoigné de bouche & par des exemples, qu'il eſt diſpoſé à les pardonner, ſi l'on s'en corrige: Auſſi Saint Jean Chryſoſtome remarque, que ces paroles de J. C. en Saint Luc: *Mon Pere, pardonnez leur, parce qu'ils ne ſçavent ce qu'ils font*, porterent Theodoſe à pardonner à ceux d'Antioche. [c]

a Levit. IV. & V.

b Luc. XXIII. 34. Heb. IV. 15. V. 2. 1 Tim. I. 13.

c Zonara.

XXVII. Et cela fait voir que Vaſquez [d] ſe trompe fort, quand il dit qu'il n'y a point de juſte raiſon de diſpenſer, c'eſt-à-dire d'exempter d'une loy, que celle là ſeule, ſur laquelle ſi l'on conſultoit le Legiſlateur, il répondroit que ſon intention n'eſt pas qu'on l'obſerve. Cette erreur vient de ce qu'il n'a pas fait de diſtinction entre l'equité qui interprete la loy, & le relâchement de la loy. Auſſi en un autre endroit [e] il reprend Saint Thomas & Soto, de ce qu'ils avoient dit que la loy oblige, encore même que la cauſe particuliere de cette obligation ceſſe, comme s'ils avoient crû que la loy ne conſiſtât qu'en l'écriture, ce qui ne leur eſt jamais venu en penſée. * * Voyez loi.

d Lib. II. c. 46.

e Lib. II. c. 26. & c. 46.

Tant

Punition. XXVIII. Tant s'en faut donc, que tout relâchement qu'on fait d'une loi, & qu'il eſt libre de faire ou non, doive ſe rapporter à *l'équité* proprement dite ainſi, que même cette relaxation, à laquelle la charité ou la politique oblige quelquefois, ne peut s'y rapporter du tout; car autre choſe eſt abolir une loi pour cauſe probable ou urgente, autre choſe déclarer qu'un certain fait n'a jamais été dés le commencement de l'intention d'une loi.

Nous venons de montrer qu'on pouvoit pardonner; voyons maintenant comment on doit proportionner la peine au crime.

XXVIII. 1. Déja ce que nous avons dit, fait voir qu'on peut conſiderer deux choſes dans la punition; la raiſon pourquoi, & la fin pour laquelle: La raiſon pourquoi, eſt le merite du crime; & la fin pour laquelle, eſt le bien qu'on attend de la punition.

Il ne faut punir perſonne au-delà de ce qu'il merite [a], & c'eſt ce qu'Horace exprime par les vers que nous avons déja citez, & Ciceron [b] en diſant *qu'il y a de la regle & de la meſure à garder dans la punition, auſſi bien que dans les autres choſes.* Auſſi eſt-ce pour cela que Papinien [c] donne à la punition le nom d'eſtimation ou évaluation, & qu'Ariſtide [d] dit qu'il eſt conforme à la nature humaine, que dans chaque crime il y ait un point, au-delà duquel la vangeance ne puiſſe paſſer.

D'autre côté Demoſthene [e] dit qu'il ne faut pas conſiderer l'égalité dans la peine auſſi crûment comme on feroit dans les poids & les meſures; mais examiner le deſſein & le motif de celui qui a delinqué. C'eſt donc à proportion

a *Voyez plus haut* §. 11. *Item liv.* III. *ch.* XI. §. 1.

b Ep. xv. ad Brut.

c L. ſanctio D. de pœn. damn.

d Leuctrica II.

e Epiſt. pro Lycurgi liberis.

tion de ce merite, que l'on punit les crimes plus ou moins ſelon l'utilité que l'on ſe promet de cette punition. *Punitions* XXIX.

XXIX. 1. Il faut dans le merite conſiderer la raiſon qui a pouſſé le coupable au crime; celle qui l'en a deû retirer; & ſa diſpoſition à l'un & à l'autre.

Nul n'eſt mêchant ſans ſujet, ou ſi en effet il s'en trouve, qui ſe plaiſent à être mêchans ſans avoir d'autre vûe que la mêchanceté, ils paſſent les bornes de l'inclination humaine. Les paſſions excitent la plus part des hommes à mal faire: *quand la concupiſcence a conçû, elle enfante le peché*, [a] je comprens maintenant ſous le nom de paſſions l'effort que nous faiſons pour éviter le mal dont on nous menace, puiſque cet effort eſt tout à fait naturel, & par conſequent la plus honnête de toutes les paſſions; delà vient que ſi l'on ſe porte à quelque choſe d'injuſte pour éviter la mort, la priſon, quelque mal preſſant, ou une neceſſité extrême, ces actions-là paroiſſent ordinairement excuſables. [a] Jacob. 1. 15.

2. C'eſt ce qu'entendoit Demoſthene par ces paroles: *Il eſt raiſonnable de s'animer davantage contre des gens qui étant riches ne laiſſent pas d'être méchants, que contre ceux que la pauvreté excite à mal faire: car devant des juges qui ont de l'humanité, la neceſſité rend le crime en quelque maniere excuſable; là où ceux qui ſont dans l'affluence n'ont aucune excuſe probable de leur malice.* Ainſi Polybe [b] excuſe les Acarnaniens de ce que la crainte du danger qui les menaçoit les avoit empêchez d'accomplir les clauſes de la ligue, qu'ils avoient fait avec les Grecs contre les Etoliens. Ariſtote dit pareillement: *Que l'incontinence* [b] Lib. IV.

Punition. XXIX. *nence eſt bien plus volontaire que la crainte : car celle là vient de l'amorce du plaiſir, & l'autre de l'idée du mal que l'on apprehende ; & comme le mal fait ſortir en quelque façon l'homme hors de lui-même en renverſant la nature, au lieu que la volupté ne fait rien de ſemblable, celle ci eſt par conſequent bien plus volontaire que la crainte.* Il y a auſſi un celebre paſſage dans Poryphyre [a] ſur ce ſujet.

a De non eſu animal. Lib. III.

3. Le reſte des paſſions tendent à quelque bien, ſoit réel, ſoit imaginaire. Hors les vertus & leurs actions, les biens réels qui ne portent point au peché (car *les vertus conviennent entre elles*) ſont ou ceux qui donnent du plaiſir, ou ceux qui ſervent pour s'en procurer, leſquels on appelle utiles, telle qu'eſt l'abondance des richeſſes. Les imaginaires ne ſont point veritablement des biens, comme l'ambition de vouloir être au deſſus des autres, ſi elle eſt ſeparée de la vertu & de l'utilité, non plus que la vengeance ; enſorte que plus ces biens s'éloignent de la nature, plus ils ſont à déteſter.

b 1. Joan. II. 16. S. Jean [b] exprime ces trois paſſions par ces paroles : *la concupiſcence de la chair, la concupiſcence des yeux, l'orgueil de la vie.* Car le premier membre contient le deſir des plaiſirs, le ſecond le deſir des richeſſes, le troiſiéme le deſir de la vaine gloire & de la vengeance. Philon dans l'explication du Decalogue dit, que tous les maux viennent *du deſir des biens, ou du deſir de la grandeur, ou du deſir de la volupté.* Et

c Lib. VI. Lactance ; [c] que *la vertu conſiſte à retenir la colere, à reprimer le deſir des biens, & à mettre un frein à la ſenſualité : car l'injuſtice & la dépravation preſque de toutes les actions des hom-*

hommes viennent de ces paſſions. Ce qu'il repete ailleurs. *Punition.* XXX.

XXX. 1. La raiſon qui auroit deû détourner du crime, eſt en general l'injuſtice; car nous ne traitons pas ici de toutes ſortes de pechez; mais de ceux que l'on peut conſiderer hors de la perſonne de celui qui peche. Or plus le dommage que l'on fait à quelqu'un eſt grand, plus l'injuſtice eſt grande. C'eſt pour cette raiſon que les delits ou crimes conſommez & achevez tiennent le premier rang; & que ceux qui paſſent à la verité à quelques actions, mais non pas à la derniere, tiennent le ſecond; en quoi plus ces actions vont loing, plus le crime eſt énorme.

Dans l'une & l'autre eſpece, l'injuſtice qui trouble l'ordre public ſurpaſſe tous les autres, parce qu'elle nuit à plus de perſonnes. Celle qui touche les particuliers vient aprés. Et entre ces injuſtices particulieres, celles-là eſt la plus conſiderable qui touche la vie; enſuite celle qui touche la famille, dont le mariage eſt le fondement; & en dernier lieu celle qui s'en prend à ce que l'on poſſede, ſoit qu'on le dérobe directement, ſoit que l'on cauſe en cela malicieuſement quelque dommage.

2. On peut diviſer ces choſes-là avec plus de ſubtilité; mais Dieu même a ſuivi dans le Decalogue l'ordre que nous venons de marquer. Sous le nom des Pere & Mere qui ſont nos magiſtrats naturels, il faut entendre les autres puiſſances ſuperieures, dont l'autorité maintient la ſocieté humaine; aprés vient la défence de l'homicide; enſuite l'établiſſement du mariage par la défence de l'adultere; les larcins & les fauſ-

Punition. XXX. fauſſetez ſuivent aprés, & en dernier lieu les pechez inconſommez ou imparfaits.

Il faut ſçavoir de plus, que dans les raiſons qui doivent détourner du crime on ne doit pas ſeulement mettre en conſideration la qualité du mal que le criminel fait directement; mais auſſi celle des ſuites qu'il en pouvoit probablement prévoir: comme dans un incendie & l'ouverture d'une digue il faut avoir égard à l'extrême calamité, auſſi bien qu'à la mort de ce grand nombre de perſonnes, qui s'y trouvent envelopées.

3. Quelquefois il ſe rencontre d'autres vices joints à l'injuſtice que nous venons d'établir pour la raiſon generale qui devoit détourner du crime. Et ces vices ſont, par exemple l'impieté envers Pere & Mere, l'inhumanité envers ſes proches, l'ingratitude envers ſes bienfaiteurs, ce qui aggrave le delit.

De plus la depravation paroit plus grande, s'il ſe rencontre que le coupable ſoit tombé ſouvent en faute: car les mauvaiſes habitudes ſont plus criminelles que les mauvaiſes actions. Ce qui nous fait voir combien la maxime des Perſes étoit conforme à l'équité naturelle: Ils ordonnoient que la vie que l'on avoit menée auparavant, entrât en conſideration avec le crime. C'eſt encore ce qui doit particulierement avoir lieu à l'égard des perſonnes, qui n'ayant pas l'eſprit tout à fait dépravé, ſe ſont laiſſé ſurprendre par un premier mouvement à l'appas du peché; mais non pas à l'égard de ceux qui ſe ſont tout à fait pervertis, & auſquels Dieu dit dans Ezechiel, [a] qu'il n'aura aucun égard à leur vie paſſée. Thucydide [b] dit, que *cette ſorte de gens merite*

a Carp. XVIII.

b Lib. 1.

merite un double châtiment, puiſque de bons qu'ils étoient ils ſont devenus méchants. Ce qu'il exprime ailleurs [a] ainſi : *parce qu'il ne leur convenoit pas de pecher.* Auſſi quand il s'agiſſoit de proportionner à quelque crime la peine qu'ordonnoient les Canons, les anciens Chrêtiens faiſoient ſagement de ne pas conſiderer ſimplement ce crime, mais auſſi la vie qui l'avoit precedé & ſuivi; comme on peut voir dans le Concile d'Ancyre [b] & autres. Punition. XXXI.

a Lib. III.

b Canon Ancyranus. XXV.

Bien davantage une loi [c] établie contre un crime, fait que ſi on le commet, on ajoûte une ſeconde malice à la premiere, ainſi que l'exprime S. Auguſtin [d] en ces termes : *les loix qui défendent les crimes les redoublent. Car ce n'eſt pas un ſimple peché de faire une action, qui outre qu'elle eſt mauvaiſe, eſt avec cela défenduë.* Et Tacite ainſi : *Si vous vous portez à des choſes qui ne ſont pas défenduës, vous pouvez craindre que l'on ne vous les défende : mais ſi vous paſſez temerairement par deſſus des défences déja faites, il faut dire que vous n'avez plus ni crainte ni pudeur.*

c Rom. VII. 13.

d De vera Relig. c. 6.

XXXI. 1. On examine la diſpoſition de l'eſprit du criminel ; c'eſt-à-dire juſqu'où il eſt capable de faire reflexion ſur les raiſons, qui pouvoient le détourner du crime, ou d'écouter les paſſions qui l'ont porté à le commettre : pour cela on obſerve ſon temperament, ſon âge, ſon ſexe, ſon éducation, & les circonſtances de l'action.

Les enfans, les femmes, les perſonnes d'un eſprit peſant, & qui ſont mal élevées ſont bien moins capables que les autres, de diſcerner ce qui eſt juſte & ce qui eſt injuſte ; ce qui eſt licite, & ce qui ne l'eſt pas : De même ſi la bile pre-

Punition. XXXI. prevaut dans quelques-uns ils ſont coleres ; ſi le ſang domine dans d'autres ils penchent à l'incontinence; la jeuneſſe porte à un vice; la vieilleſſe à un autre ; & c'eſt ce qu'entend Andronique Rhodien en diſant qu'il *ſemble que le naturel excuſe en quelque façon les mauvaiſes actions, & qu'il rende le crime plus tolerable.* La penſée d'un mal prochain excite la crainte ; & le reſſentiment d'un mal tout recent qui n'eſt pas encore ralenti alume la colere ; & ces paſſions ne permettent qu'à peine à l'imagination de prêter l'oreille à la raiſon : Auſſi les crimes qui viennent de ces ſources-là ſont avec tout ſujet moins odieux, que ceux qui naiſſent d'un deſir de volupté qui d'une part n'eſt pas ſi violent, & qui de l'autre peut ſe differer; ou peut facilement & ſans crime trouver une autre moyen de ſe ſatisfaire: Ariſtote [a] dit : *Que la colere & le chagrin ſont bien plus naturels ou excuſables que le deſir de poſſeder des choſes profuſes, & nullement neceſſaires.*

[a] Nico. VII. 10.

2. Auſſi eſt-ce une maxime conſtante, que plus le jugement de celui qui ſe porte au mal eſt aveuglé, & les raiſons qui l'éblouïſſent ſont naturelles, c'eſt-à-dire violentes & comme inevitables, plus le crime qu'il commet eſt moins conſiderable. *Un homme* (dit Ariſtote [b]) *qui n'eſt pouſſé par aucun mouvement de concupiſcence, ou qui n'en eſt que legerement ſollicité, & qui neanmoins s'abandonne à des voluptez déteſtables, ou fuit juſqu'à la moindre incommodité, eſt ſelon nôtre ſentiment bien plus déreglé que n'eſt celuy que quelque violente paſſion agite: car que ne devons nous pas croire qu'il eût fait, s'il eût agi par quelque tranſport de jeuneſſe, ou par quelque deſeſpoir de n'avoir pas les choſes dont le refus afflige la*

[b] Ibid. c. 6.

la nature? A cela répondent ces vers d'Antiphane. *Punition.* XXXII.

S'il commet injuſtice étant dans l'opulence ;
Que ne feroit-il pas preſſé par l'indigence ?

Les amours des vieillars que pluſieurs comedies nous repreſentent en ſont auſſi des preuves.

C'eſt donc ſur ces raiſons qu'il faut examiner le merite du crime, afin d'y proportionner la peine.

XXXII. 1. Il faut remarquer de plus, que ce que les Pythagoriciens diſoient que la juſtice conſiſte en *la loi du Talion*, c'eſt-à-dire en la ſouffrance d'une peine pareille au mal que l'on a fait, ne ſe doit pas entendre, comme ſi un homme, qui en a offencé un autre de deſſein premedité, & ſans aucune de ces raiſons qui diminuënt le crime, ne doive ſouffrir qu'autant de mal qu'il a fait, & rien davantage : Cette loi ancienne qui eſt un modelle achevé de toutes les autres loix, fait voir qu'il n'en eſt pas ainſi, puiſqu'elle veut que l'on reſtituë & répare un larcin par le quatruple ou le quintuple. Et par la loi Attique un larron étoit condamné à rendre le double, & outre cela à tenir priſon quelques jours, comme nous l'apprend Demoſthene contre Timocrate. *Les loix* (dit S. Ambroiſe [a]) *ordonnent de reſtituër les choſes volées en infligeant quelque punition corporelle, ou faiſant rendre quelque choſe de plus; pour détourner du vice le voleur, ou par le ſupplice ou par l'amende.* Ariſtide [b] dit pareillement, que *les loix permettent à ceux qui demandent reparation de quelque injure par la voye de la juſtice, d'exiger une plus grande punition, que le*

a De off. III. c. 3.

b Leuctrica. II.

Punition. *le mal qu'on leur a fait.* Seneque parle ainſi du ju-
XXXIII. gement qui arrivera aprés cette vie : *à beaucoup plus grand poids on peſera nos crimes.*

2. Chez les Indiens, comme remarque Strabon, [a] outre le Talion on coupoit la main à celui qui en avoit eſtropié un autre. Et nous liſons dans les grandes morales, [b] qui portent le nom d'Ariſtote ; *qu'il eſt juſte que ſi quelqu'un a ôté l'œil de la tête à un autre, il en ſouffre non ſeulement autant, mais davantage.* En effet il n'eſt pas juſte que le mal du coupable ne ſoit pas plus grand que celui de l'innocent ; ainſi que montre très bien Philon [c] dans l'endroit où il traite de la peine de l'homicide.

a Lib. xv.

b L. c. xxxiv.

c II. de legib. ſpecialib.

Et c'eſt ce que l'on peut encore juger de ce que certains crimes, quoi que non conſommez & par conſequent moindres que les conſommez, ſont toutefois punis d'une peine pareille au mal, que l'on projettoit de faire ; comme nous voyons dans la loi Hebraïque [d] à l'égard des faux témoins : auſſi-bien que dans la loi Romaine à l'égard d'un homme qu'on auroit vû aller armé à deſſein de tuer quelqu'un. Car delà il faut conclure que l'on doit punir bien plus rigoureuſement les crimes parfaits & conſommés ; mais parce qu'il n'y a rien de plus rigoureux que la mort, & que l'on ne peut la reiterer (comme Philon remarque au même endroit) il faut s'en tenir-là neceſſairement, quoi que l'on y ajoûte quelquefois d'autres tourmens, ſelon le merite du coupable.

d Deut. XIX. 19.

XXXIII. Avec cela on ne conſidere pas ſimplement la grandeur du ſupplice en ſoi ; mais par rapport au patient, Par exemple une même amende incommodera un pauvre, & n'incommodera

dera pas un riche ; à un homme de baſſe condition une ignominie ſera un petit mal, & elle en ſera un grand à un homme de qualité. *Punition.* XXXIV.

Auſſi la loy Romaine ſe ſert ſouvent de cette difference. Et c'eſt ſur ce fondement que Bodin[a] à élevé ſa proportion harmonique ; quoy que pourtant l'égalité du merite à la peine ſoit ici une égalité toute ſimple, & telle qu'elle eſt dans les nombres, ou dans des contrats de vente, dans leſquels la marchandiſe eſt égale à l'argent, encore que la même marchandiſe, auſſi-bien que l'argent, vaille quelquefois plus, quelquefois moins. * [a] Lib. VI. de Rep. c. 6et.

* Mais il faut avoûer, que ſouvent dans les loix Romaines cela ne ſe fait pas *ſans acception de perſonnes*, j'entens ſans trop d'égard aux perſonnes & aux qualitez qui ne ſont rien au fait ; ce qui eſt un défaut dont la loy de Moïſe eſt toûjours trés-éloignée ; & c'eſt-là, comme nous avons dit, la taxe & la proportion eſſentielle & interieure de la peine. * *Voyez punition.*

XXXIV. Mais la charité qu'on a pour le coupable, fait que même dans les bornes preſcrites on diminue la peine le plus qu'on peut, ſi une plus juſte charité pour un plus grand nombre de perſonnes n'oblige à une plus grande rigueur par une raiſon exterieure : Cette raiſon eſt quelquefois la crainte du mal extrême que peut faire le criminel, & quelquefois la neceſſité où l'on ſe trouve reduit d'en faire un exemple. C'eſt ce qui arrive, quand on ne peut ſe precautionner que par de forts remedes contre certaines cauſes generales qui pouſſent au vice, telles que ſont particulierement la coûtume & la facilité.

Punition. XXXV. A l'égard de la facilité, la loy a divine donnée aux Hebreux punit plus severement le larcin commis dans ces pâturages que dans une maison ; & c'est en ce sens que Justin dit des Scythes, *qu'il n'y a point de plus grand crime parmi eux que le larcin ; car comme ils tiennent leurs bêtes & leurs troupeaux sans toit ni défense, quelle sûreté y auroit-il, s'il étoit permis de dérober ?* Aristote b pareillement en ces termes : *Le Legislateur sçachant qu'en ces lieux-là les proprietaires ne pouvoient garder leur bien, y ajoûta une loy pour en être la gardienne.*

XXXV. XXXVI. a Exod. XXII. 1. & 9.

b Problem. sect. XXIX.

Pour la Coutume, quoy que d'une part elle diminuë quelque chose du crime (*ce n'est pas sans raison*, dit Pline, *qu'il pardonna ce crime, puis qu'encore qu'il fût défendu, il n'étoit pas sans exemple*) elle demande toutefois d'un autre côté un plus rigoureux châtiment, parce que, comme parle Saturnin c, *quand un trop grand nombre de personnes se porte au desordre, il faut necessairement en venir à une punition exemplaire.* Mais cette indulgence dont nous parlons, se pratiquera plus à propos dans les jugemens que dans les loix ; & cette severité dans les loix, que dans les jugemens, ayant égard au temps auquel on fait ces loix, & au temps auquel on rend ces jugemens : Il en faut user ainsi, car comme l'utilité qu'on pretend tirer de la punition d'un crime, consiste davantage en ce qu'elle puisse regarder le general, cette generalité est de l'appanage des loix ; au lieu qu'à l'égard du crime même, être plus ou moins énorme, cela ne regarde que le particulier. *

c L. aut facta. §. 10. D. de pœnis.

** Voyez punition.*

XXXVI. 1. Or ce que nous disons, que nous devons être prêts à diminuer la peine, plûtôt

tôt qu'à l'augmenter, lors que des raisons importantes & pressantes, qui nous porteroient au contraire, cessent, c'est ce qui fait l'autre partie de la clemence, la premiere consistant, comme nous avons vû, à remettre tout à fait la peine. *Puisque* selon Seneque [a], *le temperament est difficile à garder, il vaut mieux, si l'on est obligé de passer les bornes de l'équité, que ce soit du côté de la douceur & de l'humanité.* Et en un autre endroit [b] : *Qu'on pardonne la peine, si on le peut sans inconvenient; sinon, qu'on la modere.* Dans Diodore de Sicile on donne des loüages au Roy l'Egypte, de ce qu'il ordonnoit *des supplices au dessous de merite.* Capitolin dit de Marc Antonin, que *sa coûtume étoit de punir tous les crimes par des supplices bien plus doux que n'ordonnoient les loix.* L'Orateur Isæus dit pareillement, qu'il est à propos de faire des loix rigides; mais qu'il faut en même temps ordonner des supplices plus doux que ne sont les loix; & c'est l'avis d'Isocrate, *qu'on doit infliger la peine au dessous du crime.*

Punition. XXXVI.

a Lib. 1. de clem. c. 1.

b Ibid. c. xx.

2. Saint Augustin [c] écrivant au Comte Marcellin, l'avertit ainsi de son devoir : *Je me suis senti agité d'une extrême inquietude, apprehendant que Vôtre Alteſſe ne fût prevenuë de cette opinion, qu'il faut punir les coupables avec toute la severité que les loix ordonnent, & leur faire souffrir un supplice pareil au crime qu'ils ont commis : J'ay donc voulu vous écrire cette lettre, & vous conjurer par la foy que vous avez en J. C. & par la misericorde de ce même Seigneur, de n'en point user vous-même, ni de ne point souffrir qu'on en use ainsi.* Le passage suivant est encore de lui : *Le jugement de Dieu a même épouvanté ceux qui sont*

c Epist. CLIX.

Punition. XXXVII. *établis pour punir les crimes, quoy que dans ces Charges ils ſe portent, non par un mouvement de leur propre colere, mais comme Miniſtres des loix; non pour vanger leurs propres injures, mais celles qui ont été faites aux autres, aprés les avoir ſoigneuſement examinées, comme doivent faire de vrais Juges: Et cela ſert pour leur faire prendre garde qu'ils ont beſoin eux-mêmes de la miſericorde de Dieu pour le pardon de leurs fautes; & que ce n'eſt pas pecher contre le devoir de leurs Charges, d'avoir quelque indulgence pour ceux, ſur la vie & la mort deſquels la loy leur donne une puiſſance legitime.*

XXXVII. 1. Je croy n'avoir rien omis de ce qui pouvoit être de quelque conſideration pour l'intelligence d'une matiere comme celle-cy aſſez difficile & aſſez obſcure. Déja nous n'avons pas manqué de rapporter en leur lieu chacune des quatre circonſtances que Moïſe fils de Maimon [a] a dit qu'on devoit particulierement examiner dans la punition; ſçavoir *l'énormité du crime*, c'eſt-à-dire du mal qu'on a cauſé par ce crime, *l'habitude* qu'on a à de tels crimes, *la force ou la foibleſſe de la paſſion*, & en dernier lieu *la facilité de l'execution.*

[a] Lib. III. Directoris cap. 41.

2. Nous avons auſſi traité les ſept lieux communs, que Saturnin [b] a regardé, quoy qu'aſſez confuſément dans cette matiere; car premierement *la perſonne* de celui qui a fait le crime, ſe rapporte principalement à cette capacité qu'il a de juger de ſon action, & la perſonne de l'offencé contribuë quelquefois à faire juger de la grandeur du crime: Secondement, *le lieu* où l'on commet l'injuſtice, ajoûte quelque reproche particulier, ou même ſe rapporte à la facilité de l'action; En troiſiéme lieu, *le temps*,

[b] L. aut facta. D. de pœnis.

temps, en ce qu'il eſt ou long ou court, & qu'il ſert par ce moyen à donner plus ou moins de liberté au raiſonnement, & à découvrir auſſi quelquefois la dépravation de l'eſprit. En quatriéme lieu, *la qualité* ſe rapporte en partie aux diverſes paſſions, & en partie aux cauſes ou raiſons qui devoient diſſuader le coupable, & le retirer du crime : En ſixiéme lieu, *la quantité* ſe doit auſſi rapporter aux paſſions, parce que l'effet du crime fait juger de la qualité de la paſſion qui l'a commis. Et en dernier lieu, *l'évenement* à ces mêmes cauſes ou raiſons diſſuaſives. * *Punition.* XXXVIII. XXXIX.

XXXVIII. Nous avons déja fait voir, & les hiſtoires ne nous apprennent autre choſe, qu'on peut faire la guerre pour vanger une offence, & bien ſouvent même cette raiſon ſe trouve jointe à celle qui oblige à demander la reparation de quelque dommage ; particuliérement quand l'action dont on a à ſe plaindre eſt injurieuſe, & en même temps prejudiciable, qui ſont deux qualitez d'où naiſſent ces deux differentes obligations. * *Voyez le crime.*

On eſt toutefois aſſez perſuadé qu'il ne faut pas faire la guerre pour toute ſorte d'offences ; car puiſque même les loix qui n'ont aucun inconvenient à craindre, & qui même ne puniſſent que ceux qui le meritent, n'exércent pas leur vangeance ſur toutes ſortes de crimes, il s'enſuit qu'il faut à plus forte raiſon, ſelon la penſée que nous venons de rapporter de Sopater, diſſimuler les petites fautes, & qui ſont ordinaires, & non pas les punir.

XXXIX. 1. Quant à ce que Caton [a] dit dans ſon Oraiſon pour les Rhodiens, qu'il n'eſt [a] Gel. lib. VII. c. 3.

Punition. XXXIX.

pas juſte de punir quelqu'un d'une mauvaiſe action qu'on l'accuſe d'avoir eu ſeulement intention de faire : Quant à cela, dis-je, quoy que Caton ne l'avançât pas mal à propos en cette rencontre-la, puiſqu'on ne pouvoit produire aucune Ordonnance du Peuple de Rhodes, pour le convaincre de ſa mauvaiſe intention, mais ſeulement de ſimples conjectures d'un deſſein flottant & incertain ; on ne peut neanmoins pas en demeurer d'accord, generalement parlant ; car la volonté qui eſt paſſée à des actes exterieurs (pour les interieurs, nous avons déja dit que les hommes ne les puniſſent point) eſt par tout ſujette à châtiment.

a Excerptorum. IV. 7.

C'eſt pourquoy Seneque a le pere dit dans ſes Controverſes, *qu'on ne laiſſe pas de punir les crimes, quoy qu'ils ne paſſent point à l'execution.*

b De ira. lib. III.

Celui, dit l'autre Seneque b, *qui veut faire du mal, l'a déja fait.*

c Pro Milone.

De même Ciceron c diſoit que ce n'eſt pas l'execution, mais l'intention que les loix puniſſent. Le mot de Periandre étoit : *Puny non ſeulement ceux qui font mal, mais qui ſont prêts d'en faire.*

d Livius lib. XLII.

Ainſi les Romains d concluënt de rompre avec le Roi Perſée, s'il ne leur faiſoit raiſon du deſſein qu'il avoit formé de faire la guerre au Peuple Romain, parce qu'il avoit effectivement fait amas d'armes, levé des troupes, & équipé une flote. Sans cela, comme Tite Live remarque judicieuſement dans l'oraiſon des mêmes Rhodiens ; il n'y a ny coûtumes, ny loix dans aucun Etat du monde, qui condamnent à mort un homme, qui n'aura fait que ſouhaiter la mort de ſon ennemi, ſans y avoir rien contribué.

2. Et même quand on auroit déja donné par quel-

quelque action des indices de sa mauvaise volonté, on n'est pas pour cela toûjours sujet à punition : car puisque l'on ne punit pas même tous les pechez commis, on punira bien moins ceux qui ne seront point passez au-delà de la pensée, ou que l'on n'aura que commencé à commettre. *Punition.* XXXIX.

Ce que dit Ciceron, [a] se trouve vray en plusieurs rencontres: *Je ne sçay*, ce sont ses paroles, *si ce n'est pas assez qu'un homme, qui en aura offencé un autre, s'en repente.* La loy donnée aux Hebreux n'ordonne rien de précis à l'égard de ce que l'on n'auroit que commencé à attenter contre la Religion, ou même contre la vie d'un homme par emportement, tant parce que l'on peut facilement errer sur les choses divines, puisqu'elles nous sont cachées & invisibles, que parce que les premiers mouvemens de la colere sont en quelque maniere dignes de pardon. [a] 1. Off.

3. C'est d'où vient que ce commandement, *vous ne desirerez point*, qui est dans le Décalogue, & que Dieu avoit fait, parce qu'il ne faloit nullement souffrir dans cette grande facilité qu'on a de se marier, que l'on attentât à la couche d'autruy ; ny que dans le legitime partage des biens qui a été fait, on fit quelque fraude pour s'enrichir du dommage des autres, s'entend d'un desir qui passe aux effets : car encore que ce precepte s'étende plus loing, si vous regardez le but de la loy, c'est-à-dire *le spirituël* de la loy selon lequel elle voudroit que nous fussions même tres-purs de cœur, il regarde neanmoins pour ce qui est de l'exterieur, c'est-à-dire *du precepte charnel*, les mouvemens du cœur, qui se manifestent par les actions; ainsi

Punition. XL. qu'il ſe void clairement dans S. Marc, a qui a exprimé ce même precepte par ſes paroles, *vous ne ferez tort à perſonne*, aprés avoir déja dit auparavant, *vous ne déroberez point*. Et c'eſt en ce ſens que l'on trouve le mot Hebreux & le mot Grec, qui répond à l'Hebreux dans Michée ? & ailleurs.

a Cap. x. 19.

b 11. 2.

4. Cela fait donc voir qu'il ne faut pas punir par les armes les crimes qui ne ſont que commencez, ſi ce n'eſt que la choſe ne fût de grande conſequence, & que l'on n'en fût déja venu-là, que telle entrepriſe eût produit un mal certain ; quoy que celui que l'on prémeditoit ne fut pas encore executé ; ou à moins qu'elle n'eut mis nos affaires dans un extrême peril ; enſorte qu'il paroiſſe, que l'on n'a recours à la vangeance, que pour ſe précautionner contre un mal prêt à nous accabler (nous en avons déja parlé au chapitre de la deffence) ou pour rétablir nôtre honneur offencé, ou pour aller au devant de quelque pernicieux exemple.

XL. 1. Il faut ſçavoir de plus, que les Rois ou ceux qui ont la même autorité qu'eux, ont droit de punir & de vanger non ſeulement les injures, qu'on leur auroit fait ou à leurs ſujets, mais même les offences ; qui ne les touchent point en particulier : je veux dire qu'ils ont droit, de vanger les injures qui violent juſqu'à l'excès le droit de nature & des gens à l'égard de qui que ce ſoit. Car la liberté que nous avons dit que chacun en particulier avoit au commencement, & avant l'établiſſement des Sieges de Juſtice, de procurer le bien de la ſocieté humaine par le moyen du châtiment, eſt aprés l'établiſſement des Eſtats & des Juriſdictions demeurée

meurée aux puiſſances ſuperieures, non proprement, parce qu'elles commandent aux autres; mais en effet, parce qu'elles n'obeïſſent à perſonne: la dépendance faiſant perdre ce droit-là aux autres. Et même il eſt d'autant plus honnête de vanger plûtôt les injures faites aux autres qu'à nous mêmes, qu'il eſt plus à craindre dans celles qui nous touchent, que le reſſentiment que nous en avons, nous faſſe paſſer les bornes d'une juſte vangeance, ou du moins nous corrompe l'eſprit. *Punition.* XL.

2. C'eſt pour ce ſujet-là qu'Hercule s'eſt rendu celebre dans l'antiquité: il a été loüé de ce qu'ayant purgé les Etats où il avoit paſſé, des Tyrans Antée, Buſire, Diomede, & autres, il avoit (comme dit Seneque [a]) voyagé, non avec un eſprit d'ambition, mais avec un zele de liberateur des opprimez, faiſant de grands biens aux hommes par la punition des méchans, (comme le témoigne Lyſias [b]) Diodore Sicilien parle de lui en ces termes: *Il rendoit les Etats heureux en détruiſant les méchans & les Rois inſolens.* Et en un autre endroit: *il a fait le tour du monde en puniſſant les crimes.* Dion de Pruſe dit pareillement, *qu'il châtioit les méchants; qu'il renverſoit les Tyrans de deſſus le Thrône, & qu'il y élevoit d'autres Princes.* Ariſtide [c] dit de même: que par le ſoin general, qu'il avoit pris de tout le genre humain, il avoit merité d'être mis au nombre des Dieux.

a 1. de benef. c. 14.

b Iſocr. hel. Enc.

c In Panathenaico.

On loüe pareillement Theſée, d'avoir défait Sciron, Sinis, & Procuſte voleurs inſignes. Et Euripide l'introduit dans les ſupplians parlant ainſi de lui-même:

Punition. XL.

Mes explois m'ont acquis ce grand nom dans la Grece,
Que je ſuis le vangeur de tous ceux que l'on bleſſe.

a Lib. v. c. 3. Valere [a] Maxime parle auſſi de lui en ces termes : *Il a vaincu & puny par ſa valeur, & la force de ſon bras, tout ce qu'il y avoit de monſtres & de crimes dans le monde.*

3. Ainſi nous ne doutons pas que la guerre ne ſoit juſte contre ceux qui ſe portent à cet excez d'impieté, que de maltraiter leur Peres & Meres, tels qu'étoient les Sogdiens avant qu'Alexandre [b] leur eût deſappris cette inhumanité contre ceux qui vivent de chair humaine ; ainſi que fit Hercule lors qu'il contraignit les anciens Gaulois de quitter cette abominable coûtume, au rapport de Diodore [cc] contre des Pirates, ſelon le ſentiment de Seneque [c] qui en parle en ces termes: *Je veux, ſi vous voulez, qu'un homme n'attaque point ma patrie ; je veux qu'il n'ait rien de commun avec ma nation ; ſi toutefois il perſecute la ſienne & travaille ſon propre païs, ce même homme ne laiſſe pas d'être retranché de la ſocieté humaine par le déreglement & la malice de ſon eſprit.* S. Auguſtin [d] dit de même, que *s'il ſe trouvoit un Etat dans le monde, qui commandât de faire quelques grands crimes, le genre humain en ordonneroit la deſtruction & la ruine.* Auſſi peut-on dire avec raiſon de ces ſortes de gens barbares, & qui ſont plûtôt des bêtes ſauvages que des hommes, ce qu'Ariſtote a dit des Perſes ; mais malitieuſement, puiſqu'ils n'eroient pas plus méchans que les Grecs mêmes : *Que la guerre contre eux eſt naturelle* : Et ce qu'Iſo-

b Plutar. de fort. Alex.

cc V. plus bas §. XLVII.

c VII. de benef.

d Lib. v. de civit. Dei.

qu'Iſocrate [a] dit : *Que la guerre eſt tout à fait juſte contre des bêtes farouches, & enſuite contre des hommes, quand ils deviennent ſemblables à ces bêtes.*

Punition. XLI.

a In Panathenaico.

4. L'opinion que nous ſuivons ici eſt celle d'Innocent [b] & d'autres, qui ſoûtiennent que l'on peut faire la guerre à ceux qui violent la nature; & elle eſt en même temps contraire au ſentiment de Victoire [c] de Vaſquez, [d] d'Azor, de Molina, & de quelques autres encore qui ſemblent vouloir pour rendre une guerre juſte, que celui qui l'entreprend ſoit offencé en lui même, ou en ſon Etat; ou qu'il ait juriſdiction ſur celui qu'il attaque. Et cela vient de ce qu'ils font de la puiſſance de punir un effet particulier de la juriſdiction civile; au lieu que nous croyons qu'elle vient auſſi du droit naturel; ainſi que nous en avons touché quelque choſe au commencement du premier livre.

b Inn. c. quod ſuper his. de voto. Ach. Flor. 3. part. tit. 22. §. 5. Syl. in verbo Papa. §. 7.

c Vict. Rel. 1. de indiſ. n. 49.

d Vaſq. cont. Ill. lib. 1. c. 25.

En effet, ſi l'on en veut croire ceux qui ſont de contraire ſentiment au notre, il arrivera qu'un ennemy public n'aura pas droit de punir un ennemy public, même aprés que cet ennemy lui aura fait la guerre pour un ſujet qui ne meritoit aucune punition: ce qui eſt contre l'opinion de la plupart qui accordent & donnent ce droit; & contre l'uſage même de toutes les nations qui le confirment, pour en uſer, non ſeulement aprés que la guerre eſt finie, mais auſſi pendant qu'elle dure: & non en vertu d'aucune juriſdiction civile; mais par un principe du droit naturel qui regnoit avant l'établiſſement des Etats, & qui ſubſiſte même encore dans les lieux où les hommes vivent, non réünis en peuples, mais diſtribués en familles.

XLI. Mais il faut apporter ici quelques pre-

Punition. cautions. La premiere de ne pas prendre pour
XLII. pretexte de faire la guerre, de ſimples coûtumes
XLIII. civiles, quoi qu'établies avec quelque fondement parmi pluſieurs peuples, pour le droit de nature même: Telles étoient à peu prés celles, qui diſtinguoient les Perſes d'avec les Grecs, & auſquelles vous rapporterez fort à propos ces paroles de Plutarque, qui dit; que *de vouloir ramener les nations barbares à des mœurs plus polies, c'eſt un pretexte ſous lequel on cache le deſſein que l'on a d'envahir le bien des autres.*

XLII. La ſeconde, que nous ne mettions point inconſiderément au nombre des choſes défenduës par la nature, celles dont on n'eſt pas aſſez aſſûré; & qui ſont plûtôt défenduës par une loi de la volonté divine, que par la nature même. L'on pourroit peut-être mettre dans cette claſſe les * pechez qui ſe commettent entre perſonnes non mariées; & quelques-uns de ceux que l'on appelle inceſtes; auſſi bien que l'uſure.

* *Voyez Lev.*

XLIII. 1. La troiſiéme, que nous faſſions ſoigneuſement diſtinction, non ſeulement des principes generaux, tel qu'eſt celui de vivre ſelon les regles de l'honnêteté, c'eſt-à-dire ſelon la droite raiſon; mais auſſi de ceux qui en approchent & qui d'eux-mêmes ſont tellement évidens qu'ils ne ſouffrent aucune difficulté, comme de ne pas dérober le bien d'un autre; d'avec les conſequences que l'on en peut tirer, dont les unes ſont faciles à connoître; par exemple, établiſſant le mariage, a il s'enſuit que l'on exclud l'adultere; & dont les autres ſe connoiſſent plus difficilement, telle qu'eſt celle qui infere que la vangeance n'ayant d'autre but que de

a L. ſi adulterium. §. fratres. D. ad l. Julian. de adult.

de procurer du mal à un autre, eſt une choſe vicieuſe. *Punition XLIII.*

Il en eſt en effet de ces choſes-là comme des Mathematiques; il y a dans ces ſciences des premiers principes, ou qui approchent des premiers; des démonſtrations qui convainquent l'eſprit auſſi-tôt qu'on les conçoit, & d'autres enfin qui ſont effectivement veritables; mais dont la verité n'eſt pas connuë de tout le monde.

2. De même donc qu'à l'égard des loix civiles nous excuſons ceux qui n'en ont point eû connoiſſance [a], ou qui n'en ont point l'intelligence; auſſi à l'égard des loix de la nature, il eſt raiſonnable d'excuſer ceux à qui la foibleſſe du jugement, ou la mauvaiſe éducation ſont un obſtacle pour les connoître. Car comme l'ignorance de la loi, ſi elle eſt invincible excuſe tout-à-fait le peché; il eſt vrai auſſi de dire qu'elle le diminuë quand même elle ſe trouveroit accompagnée de quelque negligence. * *

a Matth. x. 15. Luc. XII. 47. 48.

* *Voyez ignorance.*

C'eſt pour cette raiſon qu'Ariſtote [b] compare les barbares qui pechent par leur mauvaiſe éducation contre ces ſortes de loix, à ceux à qui quelque maladie cauſe des deſirs dereglez. Plutarque dit de même, qu'*il y a certaines maladies d'eſprit, qui déplacent l'homme de ſon aſſiette naturelle.*

b Nicom. VII.

3. Il faut ajoûter en dernier lieu, (ce que je dis une fois ici pour n'avoir pas à le repeter ſouvent) que les guerres que l'on entreprend pour la vangeance ou le châtiment de quelque offence ſont toûjours ſuſpectes d'injuſtice, ſi les crimes dont on ſe plaint ne ſont & très-atroces, & très-évidens, ou s'il n'y a quel-

Punition. XLIV. quelqu'autre raiſon qui y concoure en même-tems. Mitridate [a] diſoit pour cela des Romains, & peut-être n'étoit-ce pas ſans fondement : *qu'ils n'en vouloient pas à la mauvaiſe conduite des Rois, mais à leur puiſſance & à leur grandeur.*

a Juſtin. XXXVIII.

XLIV. 1. L'ordre de la matiere nous a conduits aux pechez qui ſe commettent contre Dieu. On demande ſi l'on peut faire la guerre pour tirer vangeance de cette ſorte de pechez. Covarruvias [b] traite aſſez amplement cette queſtion ; mais ſe mettant du parti des autres il croit que le pouvoir de punir ne peut ſubſiſter ſans une vraye juriſdiction; ce que nous avons déja rejetté : il s'enſuit donc que comme dans les choſes qui regardent l'Egliſe, on dit que les Evêques *ont pris en quelque maniere le ſoin en general de toute l'Egliſe* [c] : on dit auſſi que les Rois doivent outre le ſoin particulier de leur Etat, prendre un ſoin general de toute la ſocieté humaine.

b Peccatum p. II. §. 10.

c Conſtit. S. Clementis.

Or la plus forte raiſon qu'allegue l'opinion, qui nie que telles guerres ſoient juſtes, eſt que Dieu eſt ſuffiſant pour vanger les crimes qui ſe commettent contre lui-même, ou pour le dire par leur propres paroles: *Que les Dieux ont ſoin de punir les injures faites aux Dieux; & qu'il ſuffit que le parjure ait Dieu pour vangeur.*

2. Mais il faut ſçavoir que l'on peut dire la même choſe des autres crimes : car il eſt ſans doute, que Dieu eſt ſuffiſant auſſi pour les punir; & neanmoins les hommes ne laiſſent pas de le faire, ſans que perſonne le trouve mauvais. Quelques-uns inſiſteront que les autres crimes ſont punis par les hommes, parce qu'ils offencent ou menacent les autres hommes. Mais il faut remarquer contre cette objection, que les hommes

mes puniſſent non ſeulement les crimes qui offencent directement les autres hommes ; mais même ceux qui ne les offencent qu'indirectement, & à cauſe ſeulement de la conſequence qu'on en peut tirer, tels que ſont la mort que l'on ſe donne à ſoi-même, le mélange avec des bêtes & quelques autres. *Punitions.* XLIV.

3. Car il en eſt de même de la Religion, quoi qu'on doive la regarder en elle-même comme un moyen pour attirer la grace de Dieu ſur nous, elle ne laiſſe pas d'avoir ſes effets, & même très-grands dans la ſocieté humaine : Et ce n'eſt pas ſans fondement que Platon appelle *la religion le boulevart de la puiſſance civile, le lien des loix & des bonnes mœurs :* Plutarque de même, *le ciment de toute ſocieté, & la baſe de toutes les loix : Le culte d'un ſeul Dieu*, dit Philon, *eſt le plus puiſſant de tous les charmes, pour unir les cœurs ; il eſt le lien indiſſoluble de l'amitié la plus tendre.* L'impieté eſt au contraire funeſte à toutes choſes.

La cauſe des grands maux que ſont tous les mortels,
Eſt qu'ils ignorent Dieu, qu'ils ſoüillent ſes Autels. [a]

a Sil. Italicus.

Toute fauſſe opinion dans les choſes divines, dit Plutarque, eſt pernicieuſe, & quand la paſſion s'y mêle, elle l'eſt infiniment davantage : Il y a dans Jamblique une ſentence de Pythagore en ces termes : *La connoiſſance de Dieu eſt une vertu, une ſageſſe & une félicité parfaite.* De là vient que Chryſippe diſoit, que *la loi eſt une Reine qui doit avoir ſoin des choſes divines & humaines:* Dans Ariſtote [b], que le premier & le principal

b VIII. Pol.

Punition. XLIV. cipal ſoin des affaires publiques eſt celui qu'on doit avoir des choſes divines ; & que les Romains établiſſent, que la Juriſprudence eſt la connoiſſance des choſes divines & humaines. Philon [a] met l'art de regner à avoir ſoin *des affaires particulieres, des affaires publiques, & des affaires de la religion.*

a De creat. Magiſtr.

4. *Si vous ôtez une fois la religion*, dit Ciceron [b], *vous banniſſez en même-tems du genre humain la bonne foi & la paix, & avec cela la juſtice, cette vertu excellente & incomparable.* Et en un autre endroit [c] : *De connoître*, dit-il, *la divine eſſence du ſouverain Seigneur & Maître, de connoître quelle eſt ſon intention, & quelle eſt ſa volonté, c'eſt ce qui nous rend juſtes.*

b Lib. 1. de nat. Deor.

c De finib. IV.

Nous en avons un témoignage évident en Epicure; car n'ayant pas voulu admettre la Providence divine, il n'a rien laiſſé de la juſtice que le nom : Il diſoit qu'elle ne naît que d'une convention mutuelle; qu'elle ne dure qu'autant que dure l'interêt commun des uns & des autres; & qu'on ne s'abſtient de faire mal à quelqu'un, que par la crainte du châtiment. Ses paroles, qui ſont aſſûrément remarquables ſur ce ſujet, ſe trouvent dans Diogene Laërce.

5. Ariſtote [d] a bien vû cet enchaînement, quand il a dit parlant d'un Roi, *que le Peuple craindra bien moins d'être traité injuſtement d'un Prince qu'il croira être craignant Dieu, que d'un autre :* Et Galien [e] aprés avoir dit qu'on agitoit pluſieurs queſtions ſur le monde & ſur la nature divine, qui n'étoient d'aucun uſage pour les mœurs, reconnoît que celle de la Providence eſt d'une trés-grande utilité, tant pour acquerir les vertus particulieres, que pour acquerir les vertus publiques.

d V. de Rep. cap. XI.

e Lib. IX. de placitis Hippocratis & Platonis.

Home-

Homere [a] ne l'a pas non plus ignoré en opposant *aux hommes farouches & injuſtes, ceux qui ont l'ame religieuſe & remplie de la crainte de Dieu.* Ainſi Juſtin loüe la juſtice des anciens Juifs, en diſant, *qu'elle étoit mêlée de religion.* Strabon de même, *qu'ils étoient gens vrayement juſtes & craignans Dieu.* Lactance [b] parle pareillement ſur ce ſujet-là en ces termes : *Que ſi la pieté & la juſtice dépendent de connoître Dieu, & ſi le ſommaire de cette connoiſſance eſt de le ſervir, il s'enſuit que celui-là ne ſçait pas ce que c'eſt que juſtice, qui n'a aucune religion; car comment pourroit-il la connoître, puiſqu'il n'en connoît pas l'origine?* Il dit de même ailleurs [c] : *La juſtice eſt le propre de la religion.*

Punition. XLIV.

a Odyſſeæ VI. & IX.

b Inſt. lib. V.

c De ira Dei.

6. Or on ne doit pas appliquer toutes ces choſes ſeulement à quelque Etat en particulier, comme quand Cyrus dit dans Xenophon [d], que plus ſes ſujets craindroient Dieu, plus ils lui ſeroient fideles; mais à la ſocieté univerſelle de tout le genre humain: Car la religion eſt de bien plus grande importance pour cette grande ſocieté, que pour une ſeule ſocieté civile, ou un ſeul Etat. Dans la ſocieté civile, les loix & la facilité de les executer, ſuppléent à ſon défaut; là où dans cette grande communauté, non ſeulement l'execution des loix eſt trés-difficile, ne ſe pouvant obtenir que les armes à la main, & ces loix-là mêmes n'étant qu'en trés-petit nombre; mais avec cela elles ne tirent principalement leur autorité & leur reſpect que de la crainte de la divinité : De là vient qu'on dit communément de ceux qui pechent contre le Droit des gens, qu'ils violent le Droit divin.

d Cyr. inſtit. lib. VIII.

Ce n'eſt donc pas ſans raiſon que les Empereurs

Punition. reurs [a] ont déclaré que tout le monde a interêt
XLV. à l'injure qu'on fait à la religion.

[a] L. 4. C. de hæreticis.

XLV. 1. Mais pour penetrer à fond cette maniere ; il faut remarquer que la vraye religion, qui a été commune à tous les temps, eſt appuyée ſur quatre principales maximes, dont la premiere eſt, qu'il y a un Dieu, & qu'il n'y en a qu'un : La ſeconde, que Dieu n'eſt rien de ce que nous voyons, mais quelque choſe de plus ſublime : La troiſiéme, que ce même Dieu eſt le createur de toutes les choſes qui ſont hors de lui-même : La quatriéme, que Dieu a ſoin des choſes humaines, & qu'il en eſt un Juge trés-équitable. Auſſi ces quatre chefs ſont expliquez par autant de preceptes du Decalogue.

2. Premierement, l'unité de Dieu y eſt clairement établie.

En ſecond lieu, ſa nature inviſible, en ce qu'il eſt défendu [b] de le repreſenter par aucune image ; ainſi que diſoit Antiſthenes par ces paroles : *Les yeux ne le peuvent voir, il ne reſſemble à aucune choſe, & ainſi perſonne ne peut le connoître par repreſentation.* De même Philon diſoit que *c'eſt une choſe profane, de faire par la Peinture & la Sculpture le portrait de celui qui eſt inviſible.* Diodore de Sicile parlant de Moïſe dit, *qu'il avoit ordonné de ne faire aucune repreſentation de Dieu, parce qu'il ſçavoit bien qu'il n'avoit pas de figure humaine. Les Juifs*, c'eſt Tacite qui parle, *connoiſſent Dieu ſpirituellement, & n'en reconnoiſſent qu'un, tenant pour profanes ceux qui ſont de matieres ſujettes à corruption, & ſous des reſſemblances humaines les figures des Dieux.* Auſſi Plutarque rend raiſon pourquoi Numa avoit ôté des Temples les ſimulacres des Dieux, en

[b] Deut. IV. 12.

en disant *qu'on ne peut concevoir Dieu que par la pensée.* Punition. XLV.

Le troisiême precepte, designe la connoissance & le soin que Dieu prend des choses humaines, & même des pensées ; car c'est sur ce fondement que le serment est appuyé : L'on prend Dieu à témoin, même du cœur, & l'on en invoque la vangeance pour punir celui qui sera de mauvaise foi : ce qui marque en même temps & la justice & la puissance de Dieu.

Le quatriême fait voir l'origine de l'Univers, & que c'est Dieu qui en est l'auteur, puisque c'est en memoire de cette creation que le Sabath fut autrefois institué, & sanctifié même pardessus les autres ceremonies. Nous voyons en effet que si quelqu'un pechoit contre les autres observations, comme étoit celle qui regardoit les viandes défenduës, la peine de la loi étoit arbitraire; mais que celui qui violoit le Sabath, étoit puni de mort, parce que de violer le Sabath, c'est selon son institution nier que le monde a été créé de la main de Dieu, & en même temps nier sa bonté, sa sageſſe, son éternité, sa puissance, que la creation du monde établit tacitement.

3. De ces notions speculatives, on passe aux notions actives, comme que Dieu doit être honoré, aimé, servi, & obeï. C'est pourquoi Aristote [a] dit, qu'il ne faut pas se servir de preuves pour convaincre un homme qui nieroit qu'il faut honorer Dieu, & aimer ses pere & mere ; mais qu'il faut le mettre à la raison par le châtiment. Il dit encore autre part [b], qu'il y a certaines choses qui ne passent pour honnêtes qu'en certains pais ; mais que d'honorer Dieu,

[a] Top. I. 9.

[b] Top. II. 4.

Punition. Dieu, c'eſt un ſentiment qui regne en tous lieux.

XLV. Or on peut prouver indubitablement & demonſtrativement la verité de ces notions, que nous avons appellées ſpeculatives, & les prouver même par des raiſons naturelles: La plus puiſſante de ces raiſons eſt, que les ſens nous montrent qu'il y a des choſes qui ont été faites, & que les choſes faites nous conduiſent neceſſairement à quelque choſe qui n'eſt point fait.

Mais parce que tous ne comprennent pas cette raiſon ni autres ſemblables, il ſuffit de conſiderer que de tout temps, & dans tous les païs du monde, à l'exception d'un trés-petit nombre, tous les hommes ſont generalement demeurez d'accord de ces notions, tant ceux qui étoient trop ſtupides, pour être capables de tromper, que ceux qui étoient trop clair-voyans pour ſe laiſſer ſurprendre; de façon que ce conſentement ſi uniforme dans une ſi grande diverſité de loix & d'opinions, fait aſſez voir que la tradition en eſt venuë des premiers hommes juſqu'à nous, ſans avoir jamais pû être ſolidement refutée: Ce qui ſuffit même ſans autre preuve, pour en établir la foi.

4. Dion de Pruſe a joint enſemble les choſes que nous venons de toucher de Dieu, en diſant que *la croyance*, c'eſt-à-dire la perſuaſion que nous en avons, eſt d'un côté née avec nous, c'eſt-à-dire tirée de preuves; & de l'autre eſt *acquiſe*, j'entens, venuë à nous par tradition. Plutarque l'appelle *une ancienne conviction plus certaine qu'aucune raiſon, qu'on pût jamais, ou s'imaginer, ou apporter; & qu'elle eſt le fondement general de la pieté.* Ariſtote [a] l'exprime en ces termes: *Tous les hommes ſont perſuadez qu'il y a des*

[a] De cœlo l. 3.

des Dieux: Ce qui eſt le même ſens que celui des paroles de Platon. a

Punition. XLVI.

XLVI. 1. Ainſi ceux-là ne ſont pas ſans crime, qui rejettent les raiſons certaines qui conduiſent à ces notions, encore même qu'ils n'ayent pas aſſez d'eſprit pour les trouver ou pour les comprendre eux-mêmes: Ils ne ſont, dis-je, ſans crime, puiſque d'une part elles portent à ce qui eſt honnête, & que d'autre côté l'opinion contraire n'eſt appuyée d'aucunes preuves; mais parce que nous traitons des peines, & des peines qui regardent les hommes, il ne faut pas confondre ici les notions mêmes avec le moyen, ou la difficulté qu'il y a de s'en départir.

a De legibus x.

Ces notions, qu'il y a un Dieu (je laiſſe à part s'il n'y en a qu'un, ou pluſieurs) & qu'il gouverne les choſes humaines, ſont univerſelles & abſolument neceſſaires, pour établir une religion, ſoit vraye, ſoit fauſſe. *Quiconque s'approche de Dieu, c'eſt-à-dire quiconque a de la religion (car les Hebreux appellent religion, s'approcher de Dieu) doit premierement croire qu'il y a un Dieu, & qu'il recompenſera ceux qui le ſervent.* b

b Hebr. xi. 6.

2. Ciceron c en parle auſſi en ces termes: *Il y a eu & il y a même encore des Philoſophes, qui croyent que les Dieux n'ont aucun ſoin des choſes humaines: Que ſi cette opinion eſt vraye, peut-il y avoir de la juſtice, de la probité, & de la religion dans le monde? car toutes ces vertus ſe doivent rapporter purement & uniquement aux Dieux immortels, ſur ce principe, qu'ils y prennent garde, & qu'il eſt vrai qu'ils ont fait du bien au genre humain.* Epictete dit pareillement, que *le fondement de la pieté eſt d'avoir de bons ſentimens des Dieux, c'eſt-à-dire de croire, & qu'il y en a,*

c De nat. Deor. 1.

&

Punition. XLVI. *& qu'ils gouvernent toutes choſes avec juſtice & ſageſſe.* Ælien[a] de même, qu'il ne s'eſt jamais trouvé perſonne parmi les Barbares, qui ſoit tombé dans *l'Atheïſme*; mais que tous ont crû & ſoûtenu qu'il y a une Divinité, & qu'elle prend ſoin de nous.

a Lib. 11. cap. 31.

Plutarque dit auſſi dans le Livre des Notions generales, qu'on détruit celle qu'on a de Dieu, ſi l'on n'admet ſa Providence : *Car il ne faut pas concevoir*, dit-il, *ni ſe mettre dans l'eſprit qu'il y ait un Dieu qui ſoit ſeulement immortel & bien-heureux, mais il faut croire qu'il aime les hommes, qu'il a ſoin d'eux, & qu'il leur fait du bien. Auſſi*, dit Lactance, *quel honneur eſt-on obligé de rendre à Dieu, s'il ne fait aucun bien à ceux qui le ſervent ? Et quelle crainte peut-on avoir de lui, s'il ne punit pas ceux qui le mépriſent ?* En effet de dire que Dieu ne prend aucun interêt aux actions des hommes, c'eſt la même choſe que de dire qu'il n'y a point de Dieu, ſi nous en conſiderons la conſequence morale.

3. C'eſt pourquoi la neceſſité même obligeant en quelque façon les hommes de le croire, ces deux notions ne ſe ſont point alterées pendant un ſi grand nombre de ſiecles : Elles ont ſubſiſté chez preſque tous les peuples qui ſont venus à nôtre connoiſſance : Ce qui fait que Pomponius[b] met le culte de Dieu dans le Droit des gens : Socrate dans Xenophon dit que *le culte de Dieu eſt une loi* qui a autorité parmi tous les hommes: Ce que Ciceron[c] aſſûre de même: Dion[d] de Pruſe l'appelle *une perſuaſion dont generalement tous les hommes ſont convaincus, les Barbares auſſi bien que les Grecs, comme étant eſſentielle & naturelle à tous ceux qui ont l'uſage de*

b L. veluti. de juſt. & jur.

c De nat. Deor. l. 1. Lib. 11. de invent.

d Oratione. XII.

de la raiſon. Et un peu aprés il ajoûte, que *c'eſt une forte creance qui ſubſiſte ſans interruption, & qu'on trouve avoir également commencé & continué ſans relâche parmi toutes les nations du monde.* Xenophon [a] dit pareillement, que les Grecs & les Barbares croyoient que le preſent & l'avenir ſont également connus des Dieux. *Punition.* XLVII.

[a] In Convivio.

4. Comme donc on châtie dans des Etats bien policez ceux qui ſe portent à combattre ces notions generales, ainſi que nous liſons qu'on avoit châtié Diagoras de Melos, & que pour cela on avoit chaſſé les Epicuriens de toutes les villes bien diſciplinées: Je ne doute pas non plus qu'ils ne puiſſent être reprimez au nom de toute la ſocieté humaine, puiſqu'ils la violent par leur impieté ſans en avoir aucune raiſon probable. C'eſt en ce ſens qu'Himerius Sophiſte parle contre Epicure en ces termes : *Vous êtes puni, dites-vous, à cauſe de vos maximes, nullement; c'eſt à cauſe de vôtre impieté: car il eſt bien permis de propoſer des maximes, mais non pas d'attaquer la pieté.*

XLVII. 1. Pour les autres notions, elles ne ſont pas ſi évidentes que celles-là; j'entens de concevoir qu'il n'y a qu'un Dieu, que rien de tout ce que nous voyons n'eſt Dieu, ni le Monde, ni le Ciel, ni le Soleil, ni l'Air: Que le monde n'eſt point de toute éternité, ni même ſa matiere; mais que ces choſes-là ont été faites par la main de Dieu. Auſſi voyons nous que par ſucceſſion de temps la connoiſſance s'en eſt effacée & comme éteinte parmi pluſieurs peuples; & d'autant plus facilement que les loix s'appliquoient avec moins de ſoin à maintenir

Punition. XLVII. tenir ces veritez, puiſque ſans cela il pouvoit y avoir du moins quelque eſpece de Religion.

2. La loi même de Dieu, donnée à ce peuple qui avoit été imbu d'une connoiſſance de ces choſes-là évidente & certaine par les Prophetes, & par les prodiges qu'il avoit vû en partie, & en partie appris par des témoignages indubitables, ne punit pas de mort tous ceux qui ſont convaincus du crime d'idolatrie, quoi qu'elle déteſte ſur toutes choſes le culte des faux Dieux; elle punit ſeulement ceux dont le crime eſt revêtu de quelque circonſtance ſinguliere, comme ſeroit le crime d'un homme qui ſe déclareroit chef de parti pour ſeduire les autres [a], le crime d'une ville qui commenceroit à reverer des Dieux auparavant inconnus [b], celui de quelqu'un qui adoreroit les aſtres; & abandonneroit pour cela l'obſervation de toute la loi; & par conſequent le culte du vrai Dieu [c]; ce qui ſelon S. Paul, *eſt ſervir l'ouvrage & non pas l'ouvrier*; & ce qui a été pareillement ſujet à punition pendant quelque-temps parmi les décendans d'Eſaü, [d] le crime enfin de quelqu'un qui auroit voüé ſes enfants à Moloch, c'eſt-à-dire à Saturne. [e]

a Deut. XIII. 16.
b Deut. XII. 23.
c Deut. XVII. 2.
d Job. XXXI. 26. 27.
e Levit. XX. 2.

3. Dieu n'ordonna pas non plus de punir ſur le champ les Cananéens, ni leurs voiſins pour depuis long-temps être tombez dans de ſcandaleuſes ſuperſtitions, & il ne le fit à la fin qu'aprés qu'ils eurent comblé de crimes énormes cette impieté. [f] Il a de même diſſimulé dans d'autres peuples les temps d'ignorance touchant le culte des faux Dieux. [g] La raiſon eſt (dit très-bien Philon [h]) que chacun croit ſa Religion la meilleure, parce qu'il en juge ſouvent non par la raiſon, mais par ſon zele: Cette penſée ne s'éloigne

f Geneſ. XV. 16.
g Act. XVII. 38.
h Leg. ad Cajum.

pas

pas beaucoup de celle de Ciceron[a]; quand il dit, que perſonne n'approuve aucune Secte de Philoſophie, que celle qu'il ſuit, ajoûtant que la plûpart ſe ſont engagez, avant même qu'ils fuſſent capables de juger ce qui eſt le meilleur. *Punition.* XLVII. [a] Acad. IV.

4. Comme donc ceux-là ſont excuſables, ou ne meritent certainement point d'être punis par les hommes, qui n'ayant reçû aucune loy de Dieu, adorent la puiſſance des aſtres, ou des autres choſes naturelles, ou reverent des eſprits ſoit dans des repreſentations, ſoit dans des animaux, ou ailleurs, ou bien honorent les ames de ceux qui ont excellé par leurs belles actions & leurs bienfaits envers le genre humain, ou reſpectent enfin certains genies incorporels, particulierement s'ils n'ont point eux-mêmes inventé ni introduit ces ſortes de cultes, & ſi pour cela ils n'abandonnent pas celui du vray Dieu: comme dis-je tous ceux-là ſont excuſables: les autres au contraire qui font profeſſion de rendre des honneurs divins aux Diables qu'ils connoiſſent tels, ou à des noms qui expriment des vices, ou enfin à des hommes dont la vie a été pleine de crimes, doivent être mis au rang des impies plûtôt qu'en celui des errans.

5. Il en eſt de même de ceux qui immolent à leurs Dieux des hommes innocens; auſſi a t'on donné des loûanges à Darius[b] Roy de Perſe, & à Gelon Tyran de Syracuſe, d'avoir forcé les Carthaginois à quitter cette déteſtable coûtume. Plutarque[d] raconte pareillement à ce ſujet, que les Romains voulurent punir certains barbares qui ſacrifioient des victimes humaines à leurs Dieux; mais que les barbares s'e- [b] *Voyez plus haut.* §. XI. [c] Juſtin. lib. XIX. [d] Plut. Apopht. & de ſera num. vind.

Punition. tant excuſez ſur l'ancienneté de cette coûtume
XLVIII. on ne leur fit aucun mal, on ſe contenta de leur
a Plut. deffendre de ne rien commettre de ſemblable à
quæſt. l'avenir. [a]
Rom.
12.

XLVIII. 1. Que dirons-nous maintenant de la guerre que l'on fait à des peuples, pour cette ſeule raiſon qu'ils ne veulent pas embraſſer la Religion Chrêtienne qu'on leur propoſe ? Je ne veux pas à preſent entrer en queſtion ſi on la propoſe telle, & de la maniere qu'elle le doit être, je le ſuppoſe ainſi.

Nous dirons qu'il y a deux choſes à remarquer, la premiere eſt que la verité de la Religion Chrétienne, en ce qu'elle ajoûte pluſieurs choſes à la Religion naturelle & des premiers temps, ne ſe peut perſuader par aucunes raiſons purement naturelles; mais qu'elle s'établit ſur l'hiſtoire, tant de la reſurrection de J. C. que des miracles que lui & les Apôtres ont faits: ce qui eſt une choſe de fait, laquelle à la verité a été anciennement établie par des preuves invincibles, mais c'eſt anciennement; en ſorte que c'eſt une queſtion non ſeulement de fait; mais d'un fait tres-ancien. Et c'eſt la raiſon pourquoy, ſans une grace ſecrette de Dieu cette doctrine ne peut penetrer l'eſprit de ceux qui n'en ont jamais oüy parler: or de même que cette grace eſt à l'égard de ceux à qui Dieu la donne, un ſecours gratuit, & qui n'eſt la recompence d'aucun merite; de même s'il refuſe ce ſecours à quelques-uns, ou s'il ne le donne pas ſi abondamment qu'il ſeroit à ſouhaiter, cela ſe fait, non à la verité pour des raiſons injuſtes, mais qui nous ſont ſouvent inconnuës, & dont par conſequent le châtiment n'appartient point au jugement des hommes.

C'eſt

C'eſt ce que ce Canon du Concile de Tolede [a] a conſideré en parlant ainſi : *le S. Synode ordonne de ne faire à l'avenir aucune violence à perſonne pour l'obliger à embraſſer la foy : car Dieu fait miſericorde à qui il veut, & endurcit qui il lui plait* : ce qu'il dit ainſi ſuivant l'expreſſion des livres ſaints, qui rapportent ordinairement à la volonté de Dieu les choſes dont nous ignorons les cauſes.

[a] *Punition.* XLVIII.

[a] Cap. de Judæis. diſt. 45.

2. La ſeconde eſt que J. C. qui eſt l'auteur de la nouvelle loy, n'a abſolument point voulu que perſonne fût forcé à l'embraſſer par les peines de cette vie, ou par l'apprehenſion que l'on en auroit [b] ; & c'eſt en ce ſens que Tertulien dit tres vray en diſant ; *que la nouvelle loy ne ſe ſert point d'armes pour ſe vanger.* Dans un livre ancien qui porte le nom des Conſtitutions du Pape S. Clement ; il eſt dit de J. C. *qu'il a laiſſé aux hommes l'uſage de leur libre arbitre, ne les puniſſant pas d'une mort temporelle ; mais les aſſignant en l'autre monde à rendre compte de leurs actions.* S. Athanaſe [c] dit même, que *le Seigneur ne contraignant perſonne, mais laiſſant à la volonté de l'homme toute ſa liberté, ſe contentoit de dire en general à tous, ſi quelqu'un veut me ſuivre : & aux Apôtres, me voulez-vous donc quitter auſſi ?* Et S. Chryſoſtome ſur le même paſſage de S. Jean ajoûte : *Il demande s'ils veulent auſſi s'en aller ; parce que ce ſont les termes d'une perſonne qui ne veut faire aucune violence, ny impoſer aucune neceſſité.*

[b] Roman. VIII. 15. Hebr. XI. 15. Joan. VI. 67. Luc. IX. 54. Matth. XIII. 24.

[c] Epiſt. ad Solitarios.

3. Et cela même ne ſe détruit pas par l'expreſſion de la parabole des nopces, où il eſt commandé de forcer ou de contraindre quelques-uns d'entrer [d] : car comme dans cette parabole cette contrainte ne ſignifie, que l'inſtance de celui

[d] Luc. XIV. 23.

Punition. lui qui convioit, elle ne ſignifie pas autre cho-
XLIX. ſe dans le ſens miſtique de la parabole; & c'eſt auſſi en cette ſignification que le même mot eſt
a XXIV. 29. employé dans S. Luc [a], dans S. Matthieu [b], dans
b XIV. 22. S. Marc [c], & aux Galates [d]. Procope [e] de ſa
c VI. 45. part nous apprend que les Sages déſapprouvent
d II. 14. l'action de Juſtinien, d'avoir par force & par
e In arcanæ hiſtoriæ. parte. menaces contraint les Samaritains à embraſſer la Religion Chrétienne: il ajoûte même que cette violence eût de mauvaiſes ſuites, vous pouvez en voir le recit dans cet Auteur-là même.

XLIX. 1. Pour ceux qui perſecutent des gens, parce qu'ils enſeignent ou profeſſent le Chriſtianiſme, tres-aſſûrément ils agiſſent contre la raiſon. Il n'y a rien dans la Religion Chrétienne, (je la conſidere ici en elle-même & ſans penetrer ſi l'on y mêle quelque choſe d'impur) qui nuiſe à la ſocieté humaine, au contraire elle n'a rien qui ne lui ſoit avantageux. La choſe parle d'elle-même, & ceux-là même qui ne ſont pas de cette Religion ſont contraints de l'avoüer. Pline dit que les Chrétiens jurent parmy eux de ne commettre ni larcin, ni vol, ni fraude. Ammian dit que cette Religion n'enſeigne rien que de juſte, rien qui ne tende à la paix: Cet ancien mot que le peuple avoit accoûtumé de dire: *Scïus eſt homme de bien, il n'a qu'un vice, il eſt Chrétien* [f]; montre qu'on en étoit perſuadé.

f Tert. Apol. c. 3. 1. adverſ. nat. cap. 4.

Et cela étant, il ne faut point recevoir les raiſons qu'on allegue, que toutes nouveautez ſont à craindre, & particulierement les aſſemblées; car ni les opinions, quoy que nouvelles, ne ſont point à craindre, ſi elles tendent à ce qui

eſt

eſt honnête, & ſi elles enſeignent à rendre l'obeïſſance qu'on doit aux Puiſſances ſuperieures; ni des aſſemblées d'honnêtes gens, & qui ne veulent point ſe cacher, ſi l'on ne les y contraint, ne doivent point être ſuſpectes. Je rapporterois ici fort à propos ce que Philon [a] remarque, qu'Auguſte avoit dit des aſſemblées des Juifs, qu'elles n'étoient pas des Bacchanales, ou des aſſemblées pour troubler la paix, mais des écoles de vertu. *Punition.* L. a In legatione.

2. Ceux-là donc qui maltraitent ces ſortes de perſonnes, meritent avec juſte raiſon qu'on les puniſſe eux-mêmes, ſelon le ſentiment de Saint Thomas [b]; & c'eſt pour ce ſujet que Conſtantin fit la guerre à Licinius [c], & d'autres Empereurs aux Perſes [d]; quoy qu'à dire vray ces guerres-là euſſent été entrepriſes, plûtôt pour la défenſe d'un peuple innocent, qu'on opprimoit (de laquelle défenſe nous traiterons auſſi plus bas) que pour faire aucun châtiment. b Th. 2. 2. 108. c Zonara. d Menand. Prot.

L. 1. Mais de perſecuter & de tyranniſer par des ſupplices ceux qui tenant la loy de J. C. pour la vraye loy, doutent ou errent ſur certaines choſes qui ne ſont pas compriſes dans cette loy, ou qui ſemblent y avoir un ſens ambigu, ou diverſement expliqué par les anciens Chrétiens, c'eſt le comble de l'injuſtice, ainſi qu'on peut juger, tant par ce que nous venons de dire, que par l'ancien exemple des Juifs; car quoy qu'ils euſſent une loy, qui ne ſe maintenoit que par les châtimens de cette vie, ils n'ont pourtant jamais puni les Sadducéens, qui rejettoient le dogme de la reſurrection des morts, dogme de foy certainement trés-vray, mais qui n'étoit qu'obſcurément contenu dans

Punition. la loy, & ſous l'envelope des mots & des choſes.
L.

2. Mais que faire, ſi l'erreur eſt dangereuſe, & ſi cependant elle eſt d'une nature qu'on puiſſe la refuter aiſément devant des Juges équitables, par l'autorité de l'Ecriture ſainte & le ſentiment des anciens? Il faudra même en ce cas-là, conſiderer combien forte eſt l'impreſſion d'une opinion établie, & combien la paſſion que chacun a pour ſon party, eſt capable d'empêcher la liberté du jugement; mal, comme dit Galien, plus incurable qu'aucun ulcere, & au ſujet duquel Origene dit fort à propos, que *chacun ſe défera plus facilement de toute autre choſe où il ſera accoûtumé, quelque attachement qu'il y ait, qu'il ne ſe défera d'une opinion touchant les dogmes de la religion.* Joint qu'on ne peut juger de la grandeur du crime, que par les differens degrez de lumieres, ou par les autres diſpoſitions de l'eſprit, qu'il n'eſt pas permis aux hommes de penetrer.

a Lib. de utilit. credendi.

3. Saint Auguſtin a ne déclare heretique, que celui qui en vûë de quelque avantage temporel, & particulierement pour l'honneur & la vanité d'être chef de parti, inverte & ſuit de fauſſes & de nouvelles opinions. Entendons parler Saint Salvien b ſur les Arriens: *Ils ſont heretiques*, dit-il, *mais ſans le ſçavoir: En un mot ils ſont heretiques parmi nous, mais ils ne le ſont point parmi eux; au contraire ils ſe jugent eux-mêmes ſi bons Catholiques, qu'ils nous noirciſſent nous mêmes du nom d'heretiques: Ainſi ce qu'ils ſont à nôtre égard, nous le ſommes au leur: Nous ſommes aſſurez qu'ils font injure à la generation divine, puiſqu'ils diſent que le Fils eſt inferieur au Pere:*

b De Gubern. Dei l. v.

De

De leur part, ils croyent que nous outrageons le Pere, parce que nous les croyons égaux: La verité eſt de nôtre côté, cependant ils preſument qu'elle eſt du leur: L'honneur de Dieu ſe trouve parmi nous, & ils ne laiſſent pas de s'imaginer que cet honneur conſiſte en ce qu'ils croyent: Ils ſont irreligieux, & c'eſt cela même qui ſelon eux eſt le plus haut degré de reſpect: Ils ſont impies, & ils croyent que cela même eſt la vraye pieté. Ils errent donc, mais ils errent à bonne intention: non par un mouvement de haine qu'ils ayent contre Dieu, mais par un mouvement d'amour, s'imaginant par là d'honorer & d'aimer le Seigneur: Quoy qu'ils n'ayent pas la vraye foy, ils prennent toutefois leur ſentiment pour une charité parfaite envers Dieu. De ſçavoir maintenant quelle ſera au jour du jugement la punition de cette fauſſe opinion, perſonne ne le peut ſçavoir que le Juge même. En attendant, je croy que Dieu les tolere patiemment, quoy que leur foy ne ſoit pas orthodoxe, parce qu'il voit qu'ils n'errent que par le zele qu'ils ont pour les choſes qu'ils croyent pieuſement. Punition. L.

4. Touchant les Manichéens, écoutons Saint Auguſtin, lui qui a demeuré long-temps enfoncé dans le cloaque de cette hereſie. *Que ceux-là*, dit-il, *vous maltraitent, qui ne ſçavent pas avec combien de peine on trouve la verité, & combien il eſt difficile de ſe garentir de l'erreur. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne ſçavent pas combien il eſt rare & penible de ſurmonter les phantômes de la chair par les lumieres d'un eſprit éclairé par la pieté. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne ſçavent pas avec quelle peine ſe guerit l'œil de l'homme interieur, pour être capable de regarder ſon Soleil. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne ſçavent pas combien*

Punition. LI. *bien il faut gemir & soûpirer, pour pouvoir connoître Dieu par quelque petite partie que ce soit de lui-même. Enfin que ceux-là vous maltraitent, qui ne sont point tombez dans une pareille erreur, que celle qui vous a seduits. Pour moy, je ne puis en aucune façon vous maltraiter; je dois avoir maintenant pour vous la même condescendance, qu'on a euë en ce temps-là pour moy même, & user à vôtre égard de la même patience, dont mes proches usoient envers moy, lorsque la rage & l'aveuglement me portoient à soûtenir les erreurs de vôtre opinion.*

5. Saint Athanase dans son Epître aux Solitaires fait de fortes invectives contre l'heresie d'Arrius, de ce qu'elle avoit commencé la premiere à employer la puissance seculiere contre ceux qui soûtenoient l'opinion contraire, lui reprochant qu'elle avoit fait toutes sortes d'efforts par la violence, par les coups, par la prison, pour attirer à son party ceux qu'elle ne pouvoit persuader par les paroles. *Et ainsi*, dit-il, *elle fait voir par cela-même, qu'elle est éloignée de la vraye pieté & du culte de Dieu.* Il envisageoit, si je ne me trompe, ce que dit Saint Paul aux Galates[a]. Saint Hilaire dit de semblables choses dans son Oraison à Constance. En France on condamna anciennement par un Jugement solennel de l'Eglise, les Evêques qui s'étoient employez à faire punir de mort les Priscilliani-stes. En Orient on condamna le Concile qui avoit consenti à faire brûler Bogomile. Platon même a dit fort sagement, que la peine de celui qui erre est d'être instruit.

a IV. 29.

LI. 1. On punira avec bien plus de justice ceux qui agissent irreverемment & irreligieuse-

ment

ment envers des Dieux qu'ils croyent tels; & ce fut une des raiſons de la guerre du Peloponeſe entre les Atheniens & les Lacedemoniens[a], & de celle de Philippe de Macedoine contre les Phocenſes[b]. Juſtin[c] dit de leurs ſacrileges, que *l'univers fût obligé de prendre les armes pour les expier. Tandis que les vaſes ſacrez*, dit Saint Jerôme[d], *demeurerent dans le Temple des Idoles de Babylone, le Seigneur n'en fut point indigné (car il ſembloit qu'ils euſſent, quoy que ſelon une fauſſe opinion, conſacré au culte divin ce qui appartenoit à Dieu) mais dès qu'ils profanerent les choſes divines par des uſages humains, auſſi-tôt le châtiment ſuivit le ſacrilege.*

Punition. LI.

a Thucyd. 1.

b Diod. lib. xvi.

c Lib. viii.

d Ad Danielis vi.

Auſſi Saint Auguſtin croit que Dieu n'augmenta l'Empire des Romains, que parce qu'ils avoient du zele pour leur religion, toute fauſſe qu'elle fût; car, comme parle Lactance, ils faiſoient au moins profeſſion du principal & du plus grand des devoirs de l'homme, s'ils ne l'accompliſſoient pas dans la verité.

2. Et même, comme nous avons dit plus haut *, le vray Dieu vange le parjure qu'on commet contre quelques Dieux que ce ſoit, ſi on les croit tels. *Il le punit*, dit Seneque[e], *parce que c'eſt comme contre Dieu-même qu'il ſe commet; la foy de celui qui ſe parjure, le rend puniſſable.* C'eſt au même ſens que je prens cet autre paſſage du même Auteur[f]: *Le ſacrilege*, dit-il, *ou le violement de la religion n'eſt à la verité pas puni d'un égal ſupplice en tous lieux; mais il eſt toûjours puni en quelque lieu que ce ſoit.* J'interprete de même le ſentiment de Platon[g], qui condamne à mort ceux qui violent la religion.

*Ch. 13. 12.

e vii. de benef. cap. 7.

f iii. de benef.

g De legibus x.

CHAPITRE XXI.

De la communication du châtiment.

I. *COMMENT la punition passe à ceux qui ont participé au crime.*

II. *Que le public ou les Puissances superieures sont responsables du crime de leurs sujets, s'ils l'ont sçû, & s'ils ne l'ont pas empêché, pouvant & devant l'empêcher.*

III. *Comme aussi de ce qu'ils donnent retraite à des gens qui ont commis quelque crime ailleurs.*

IV. *A moins qu'ils ne punissent eux-mêmes, ou ne livrent les coupables; ce qui est éclaircy par des exemples.*

V. *Que les privileges des supplians, ou gens à qui l'on donne refuge, sont établis en faveur des malheureux, & non pas des criminels.*

VI. *Qu'on peut toutefois prendre la défense de ceux qui se refugient, jusqu'à ce qu'on ait fait leur procès, & de quel droit il faut se servir pour y proceder.*

VII. *De quelle maniere les sujets participent au crime de leurs Souverains; ou les membres d'une Communauté aux crimes de cette Communauté: Et en quoy differe la pu-*

punition d'une Communauté ou d'un peuple, d'avec celle des particuliers.

VIII. *Combien dure le droit qu'on a de punir & de châtier un peuple.*

IX. *Si l'on peut participer à la peine, ſans participer au crime.*

X. *Diſtinction du dommage cauſé directement, d'avec celui qui n'en eſt qu'une ſuite.*

XI. *Diſtinction de la punition qui ſe fait à l'occaſion du crime, d'avec celle dont le crime eſt la vraye cauſe.*

XII. *Que proprement parlant on ne peut avec juſtice punir perſonne pour le crime d'un autre, & pourquoy?*

XIII. *Ni les enfans pour les fautes de leurs peres.*

XIV. *On répond à ce qu'on objecte, que Dieu punit les enfans des pecheurs.*

XV. *Qu'on peut encore moins faire paſſer la punition aux autres parens.*

XVI. *Qu'on peut toutefois refuſer aux enfans & aux parens des criminels, ce que ſans cela on auroit pû leur accorder; dont on rapporte des exemples.*

XVII. *Que proprement parlant on ne peut pas non plus punir les ſujets pour les fautes de leur Prince.*

XVIII. *Ni les particuliers pour les crimes du general, quand ils n'y ont point conſenti.*

XIX. *Que les heritiers ne ſont point ſujets à la peine comme peine, & pourquoy.*

XX. *Qu'ils ſont toutefois ſujets à cette peine, ſi elle paſſe en un autre genre d'obligation.*

La communication du châtiment. I.

I. 1. TOutes les fois qu'il s'agit de parler de la communication de la peine, il s'agit ou de ceux qui ſont complices du crime, ou de quelques autres. On punit ceux qui ont trampé dans le crime, non tant pour le crime d'autruy, que pour le leur propre, & l'on peut les connoître par les choſes que nous avons dites en traitant du dommage cauſé injuſtement[a]; car on eſt complice d'un crime preſque de la même maniere qu'on eſt reſponſable d'un dommage; Ce qu'il faut ſeulement remarquer, eſt qu'il n'y a pas toûjours du crime, où il y a du dommage; le dommage ne devenant criminel qu'enſuite de quelque malice conſiderable; au lieu que quelque faute que ce ſoit, ſuffit pour faire naître l'obligation de reparer un dommage cauſé.

[a] *Chap. 17. 6.*

2. Ainſi donc, tous ceux qui commandent une mauvaiſe action, tous ceux qui y donnent leur conſentement, quand ils en ſont requis; qui donnent ſecours, qui donnent retraite, ou qui d'une autre maniere participent au crime; ceux qui donnent conſeil, qui loüent, qui applaudiſſent; qui étant obligez de droit étroit d'empêcher le mal, ne l'empêchent point; ou qui étant obligez par le même droit de ſecourir celui à qui l'on fait injure, ne le font pas; ceux qui ne diſſuadent pas le crime, quoy qu'ils duſſent le diſſuader; qui celent le crime qu'ils ont

ont quelque obligation de relever: Tous ceux-là, dis-je, peuvent être punis, s'il se trouve en eux une malice telle, qu'elle suffise pour meriter punition, suivant ce que nous avons dit en dernier lieu. *La communication du châtiment.* II.

II. 1. La chose deviendra plus claire par des exemples. Une societé soit civile, soit d'une autre nature, n'est point responsable du fait des particuliers qui la composent, si elle n'y a contribué de son fait propre, ou par sa negligence. Aussi dit très-bien S. Augustin: *les fautes que chacun commet en particulier dans un Etat, sont differentes de celles qu'il commet en commun, c'est-à-dire conspirant dans une nombreuse assemblée à quelque chose par un même esprit, & une même volonté:* C'est d'où vient que le formulaire des Traitez porte en termes exprès: *s'ils sont revoltez par un conseil public.*

Les Locres dans Tite Live font voir au Senat de Rome que le public n'avoit du tout point eu de part dans leur defection; ce même historien rapporte[a] aussi que Zenon parlant pour la justification des Magnetiens en presence de Flaminius; & des Lieutenans generaux qui l'accompagnoient, supplioit *les larmes aux yeux de ne pas imputer la folie d'un particulier à toute une Ville, disant que chacun devoit porter la peine de sa faute.* De même les Rodiens distinguent la cause publique d'avec le fait des particuliers en disant, *qu'il n'y a point d'Etat, qui n'ait quelquefois de méchans sujets, & toujours une populace ignorante.* Ce qui fait qu'un pere n'est pas responsable non plus du crime de ses enfans, ni un maître de celui de son esclave, ni autres personnes superieures, s'il n'y a quelque chose de criminel en eux-mêmes.

[a] Liv. lib. XLV.

La communication du châtiment. II.

2. Or entre les choſes qui peuvent rendre les ſuperieurs complices d'un crime, il y en a deux fort ordinaires & qui meritent d'être exactement conſiderées; ce ſont la tolerance, & la retraite.

Touchant la tolerance, il faut mettre en fait qu'une perſonne qui ſçait que l'on commet un crime, & qui peut, & eſt obligée de l'empêcher, & ne l'empêche pas, peche elle-même. Ciceron parle contre Piſon en ces termes: *Il n'importe pas beaucoup & particulierement en un Conſul, s'il trouble lui-même la Republique par des loix pernicieuſes, & des harangues criminelles, ou s'il ſouffre que d'autres le faſſent.* Brutus d'autre côté s'écrie à Ciceron: *Eſt-ce donc* (direz-vous) *que vous me rendrez coupable du crime d'un autre? ouï certes ſi vous avez pû empêcher qu'il ne le commît.* Agapete dit de même à Juſtinien: *Faire une mauvaiſe action, ou ne pas empêcher que d'autres la faſſent, c'eſt la même choſe.* Ce qu'Arnobe exprime ainſi: *Quiconque ſouffre un autre mal faire, en fomente l'audace.* Et S. Salvien en ces termes: *celui qui a le pouvoir de défendre une choſe, l'ordonne lui-même, s'il ne la défend.* Et S. Auguſtin [a] excellemment en diſant; que *quiconque peut aller au devant d'une mauvaiſe action, & ne le fait pas, y conſent.*

a Adv. gent. c. IV.

b L. Imperator. D. qui ſine manum. L. 2. de noxal. act. Paul. L. 5. ſent. L. Non ſtatim. §. 2. D. de lege Fabia.

3. C'eſt pourquoi, celui qui pouvant empêcher ſa ſervante eſclave de ſe proſtituër, ſouffre neanmoins qu'elle ſe proſtituë, eſt déclaré criminel par les loix [b] Romaines comme s'il la proſtituoit lui-même. Si le valet eſclave tuë quelqu'un du ſçû de ſon maître, ce maitre en eſt ſolidairement reſponſable: car c'eſt comme s'il l'avoit tué lui-même. Et par la loi Fabie on châtie

châtie le maître, si son esclave débauche de son sçû l'esclave d'un autre.

La communication du châtiment.

4. Mais il faut comme nous avons dit, outre la connoissance du fait, avoir aussi le pouvoir de l'empécher. Et c'est ce que portent les loix, en disant que quand on condamne cette connoissance, [a] on entend condamner en même temps la tolerance; ensorte que celui-là soit réponsable du crime, qui ayant pû y mettre empéchement ne l'a pas fait: Elles entendent que cette connoissance soit considerée comme jointe à la volonté, c'est-à-dire accompagnée d'un propos deliberé.

II.

[a] L. scientia. D. ad L. Aquil. L. 1. §. hæc autem. D. si fam. furt. L. In delictis D. de noxal. act. L. culpa. D. de Reg. Juris. ff. L. nullum crimen. eo tit. L. 1. §. qui eam in fine. L. quid ergo. §. 2. L. non alia. D. qui not. inf. L. furtim. §. quod si D arb. furt. cæs.

Ainsi le maître n'est pas responsable du fait de son esclave, si cet esclave fait voir en justice qu'il est libre, ou s'il méprise les défenses de son maître; la raison est que celui-là n'est pas coupable, qui à la verité a connoissance du crime, mais qui ne peut pas l'empêcher. De même les Pere & Mere sont bien responsables du fait de leurs enfans; mais c'est de ceux qu'ils ont en leur puissance; & au contraire quoi qu'ils les ayent en leur puissance, & que même ils auroient pû les empêcher de mal faire, ils n'en seront pourtant pas responsables, si avec cela ils n'ont eû aucune connoissance du crime: Ces deux choses doivent concourir ensemble, la connoissance & la tolerance, afin que quelqu'un soit responsable du fait d'autrui. Et c'est sur ce principe qu'il faut imputer à des sujets le fait de leur Prince; cela êtant conforme à l'équité naturelle.

5. Procle dit excellemment sur ce vers d'Hesiode:

Souvent pour un méchant souffrent tous les sujets.

Que

La communication du châtiment. II.

Que c'eſt *parce que pouvant empêcher de la malice d'un ſeul homme, ils ne l'empêchent pas.* Ainſi c'eſt avec raiſon que l'on dit de l'armée des Grecs, où la reſolution des affaires ſe prenoit dans un conſeil public en preſence d'Agamemnon, & des autres chefs :

Les Princes extravaguent, on en punit les Grecs.

Car c'étoit à eux à obliger Agamemnon de rendre la Fille du Sacrificateur. De même quand leur flotte fut brûlée, le Poëte dit :

C'eſt la faute d'Ajax, tous ſouffrent la vangeance.

[a] Metam. XIV. Ce qu'Ovide [a] dit en ces termes :

Il ſe vange de tous, pour un ſeul qui l'offence.

Il ſe vange de tous, parce qu'ils n'avoient point empêché l'enlevement de cette fille prêtreſſe.

[b] Lib. I. Nous Liſons dans Tite Live [b] : que *les parens du Roi Tace maltraiterent les Ambaſſadeurs des Laurentins : Et comme ceux-ci pourſuivoient cette injure par le droit des gens, la faveur du ſang & les prieres l'emportant ſur l'eſprit de Tace ; il attira ſur lui-même le châtiment que les autres avoient merité.* A cela ſe rapporte tout à fait juſte ce que S. Salvien dit des Rois en ces termes : *une puiſſance qui par le grand pouvoir qu'elle a peut empêcher quelque crime énorme, l'approuve en quelque façon, ſi en ayant connoiſſance, elle ſouffre qu'on le commette.* Et ce qu'entend Tucydide [c], en diſant que *celui qui peut empêcher un crime, en eſt plus l'auteur, que l'auteur même.* Auſſi dans T. Live [d] les Vejences & les Latins s'excuſerent envers

[c] Lib. I.

[d] Lib. I. & VI.

envers les Romains, de ce que leurs ſujets avoient à leur inſçû donné du ſecours aux ennemis de la Republique. Au contraire l'excuſe de Teuca Reyne d'Illyrie, qui diſoit que ce n'etoit pas elle; mais que c'etoient ſes ſujets qui piratoient, n'eſt point reçûë, parce qu'elle ne l'empêchoit pas. Autrefois les Amphictyons [a] condamnerent les Syriens, parce qu'ils ſouffroient que quelques-uns de leurs ſujets pillaſſent ſur mer.

La communication du châtiment. III.

[a] Pluth. Cimone.

6. Or il eſt aiſé de preſumer que l'on a connoiſſance d'une choſe lors qu'elle eſt toute viſible, & qu'on la reïtere ſouvent: *Ce que grand nombre de gens font* (dit Dion [b] de Pruſe) *eſt neceſſairement ſçû de tout le monde.* Polybe [c] blâme extrémement les Ætoliens de ce que ne voulant point paſſer pour ennemis de Philippe, ils permettoient neanmoins à leurs ſujets de commettre ouvertement des actes d'hoſtilité contre lui, & recompençoient même d'honneurs & de dignitez les principaux d'entre-eux, qui le faiſoient.

[b] Rhodiaca. [c] Lib. 11.

III. 1. Venons maintenant à l'autre queſtion, je veux dire à la retraite que l'on donne aux criminels pour les ſauver du châtiment. Selon le droit de nature, comme nous avons déja dit [d], il eſt permis à un chacun de punir un crime, ſi l'on ne peut pas lui en reprocher de ſemblable; & aprés que les Etats ont été établis, on eſt demeuré d'accord qu'on laiſſeroit à ces Etats ou à leurs Souverains la liberté de punir, ou de diſſimuler les crimes, qui regarderoient proprement leurs ſujets.

[d] *Ch.* 20. 3. & 7.

2. Mais pour les crimes qui intereſſent en quelque façon la ſocieté humaine, ils n'ont pas un droit tellement abſolu à leur égard, que les autres.

La communication du châtiment. IV.

tres Etats & leurs Souverains n'ayent auſſi faculté d'en faire la pourſuite : De la même maniere que nous voyons dans tous les Etats, qu'il y a certaines affaires pour la pourſuite deſquelles on donne action civile indifferemment à qui que ce ſoit, ce qu'on appelle action populaire : moins encore ont-ils plein pouvoir à l'égard des crimes commis contre un autre Etat, ou en particulier contre ſon Souverain ; car cet Etat & ce Souverain ont droit d'en pourſuivre eux-mêmes la reparation pour maintenir l'honneur de leur Majeſté, ou pour pourvoir à leur ſûreté, ſelon ce que nous diſions auparavant. Et c'eſt-là un droit que l'Etat ou le Souverain, chez leſquels le criminel fait ſa demeure, ne doivent point empêcher.

IV. 1. Maintenant parce que les Etats ne permettent pas volontiers qu'une armée d'un autre Etat, entre à force ouverte ſur leurs terres, pour châtier un criminel, & que même il n'eſt pas expedient d'en venir à cette extrémité, il faut que l'Etat où demeure celui qui eſt convaincu du crime, * faſſe s'il en eſt requis une de ces deux choſes ; ou qu'il le puniſſe ſelon le merite de l'offence, ou qu'il le livre à la diſcretion de celui qui le requiert. Et c'eſt-là ce que les hiſtoriens appellent ſi ſouvent *livrer*.

* *Voyez, livrer.*

a Jud. xx. 2. Ainſi les autres Iſraëlites [a] demandent aux Benjaminites, qu'ils leur livrent les coupables. Les Philiſtins aux Hebreux, qu'ils leur livrent Samſon, qu'ils regardoient comme un criminel. [b] Ainſi ceux de Sparte déclarerent la guerre aux Meſſeniens, parce qu'ils ne leur livroient pas l'aſſaſſin de quelques Lacedemoniens. [c] Et en

b Jud. xv.

c Pouſ. lib. XIV.

un

un autre temps, parce qu'ils n'avoient pas livré ceux qui avoient forcé des filles que l'on avoit envoyées à quelques sacrifices. [a] Ainsi Caton fut d'avis de livrer Cæsar aux Allemans, parce qu'il leur avoit fait la guerre sans sujet. Ainsi les Gaulois demandoient qu'on leur livrât les Fabiens, [b] parce qu'ils les avoient attaquez. Les Romains demanderent aux Herniciens de leur livrer ceux qui avoient ravagé leurs terres; & aux Carthaginois de leur livrer Amilcar, non ce grand Capitaine, mais cet autre qui soûlevoit les Gaulois [c]: Ils demanderent aussi quelque temps aprés Annibal [d]: Et à Bocchus qu'il leur livrât Jugurtha, en lui disant ce que Salluste rapporte en ces termes: *vous nous délivrerez par ce moyen de la fâcheuse necessité où nous serons reduis de nous venger également, & de la faute que vous ferez en ne le rendant pas, & du crime de ce scelerat.* Nous voyons de plus, que les Romains livrerent ceux qui avoient porté les mains sur les Ambassadeurs des Carthaginois & des Appolloniates. [e] Les Achéens demandent des Lacedemoniens, qu'ils leur livrent ceux qui avoient attaqué Lamic, & leur déclarent qu'autrement ils prendroient leur refus pour une infraction de leur traité. Ainsi les Atheniens firent publier, que si quelqu'un avoit formé quelque dessein contre Philippe, & qu'il se fût retiré à Athenes pour y chercher azile: *il s'étoit mis en Etat d'être livré.* [f] Les Bœotiens exigerent des Hippotois de leur livrer les meurtriers de Phocus.

La communication du châtiment. IV.

a Strabo lib. VIII.

b Pluth. Camillo. Appiam. excerpto legat. 9.

c Liv. lib. XXVIII.

d Diod. Sicul. in fragm. Liv.

e Liv. lib. XXXVIII.

f Diod. lib. XVI.

3. Ce qui ne se doit toutefois pas entendre, comme si un Etat ou son Prince étoient absolument obligez de livrer le criminel; mais seulement,

La communication du châtiment. IV.

ment, comme nous avons dit, de le livrer, ou de le punir. C'eſt pour ce ſujet que nous liſons que les Eléens avoient fait la guerre aux Lacedemoniens, j'entens parce qu'ils ne puniſſoient pas ceux qui leur avoient fait injure: qu'ils ne les puniſſoient dis-je ni ne les livroient. Cette obligation étant disjunctive ou alternative. a

a Plutarr. amat. Val. Max. l. VI, c. 6.

4. Quelquefois on offre le choix à ceux qui redemandent les criminels, afin de leur donner une plus grande ſatisfaction. Les Cerites dans Tite Live b font ſçavoir aux Romains; Que les Tarquiniens *leur ayant ſimplement demandé paſſage, étoient neanmoins entrez dans leur païs comme une armée ennemie, & avoient pris de force quelques païſans pour aller avec eux au pillage; & que comme on pourroit leur en faire un crime, ils étoient prêts de les livrer ou de les punir eux-mêmes, ſi les Romains le deſiroient ainſi.*

b Lib. VII.

5. Dans le ſecond traité entre les Carthaginois & les Romains rapporté par Polybe, il y a un paſſage ordinairement confus & mal traduit, en ces termes: *Nous voulons, ſi cela ne ſe fait pas* (il eſt incertain ce que c'eſt, car ce qui precede manque) *que chacun en particulier pourſuive ſon droit; mais au contraire* (c'eſt-à-dire ſi l'on ne rend point juſtice) *que cela paſſe pour un crime public.* Æſchines dans ſa juſtification contre Demoſthene, qui lui faiſoit reproche de s'être mal acquité de ſon Ambaſſade, rapporte qu'etant prés de Philippe de Macedoine pour negotier la paix de Grece, il lui avoit entre autres choſes repreſenté qu'il étoit juſte, que non le public, mais ceux qui avoient commis le crime fuſſent punis; & qu'il ne faloit pas s'en prendre à des Republiques quand elles livroient les coupables

pables entre les mains de la justice. Quintilien [a] en parle pareillement ainsi: *J'estime que ceux qui reçoivent les transfuges sont aussi coupables, ou peu s'en faut, comme le sont ces transfuges mêmes.* *La communication du châtiment.*

6. Dion Chrysostome parlant des maux qui naissent de la division des Etats remarque celui-cy; *qu'il est permis à ceux d'un Etat, qui ont fait quelque mauvaise action, de se sauver sur les terres de l'autre Etat.* IV. [a] Declamat. CCLV.

7. Mais il naît ici une difficulté, c'est de sçavoir si ceux que leur Etat a livré n'etant point reçûs ou acceptez par les autres, demeurent citoyens, c'est-à-dire sujets de leur Etat P. Mutius [b] Scævola étoit d'avis qu'ils n'étoient plus citoyens, parce qu'il semble que celui que l'Etat livre, en est comme rejetté, de même que s'il en étoit banny. Brutus d'un autre côté, & aprés lui Ciceron [c] deffendent l'opinion contraire, & elle est en effet la plus veritable, mais non toutefois pas pour la raison qu'apporte Ciceron.

[b] L. ult. D. De legat.

[c] L. 1. & 11. de Orat. Top. & pro A. Cæcina.

La vraye raison est, que livrer un criminel c'est comme faire une donation, laquelle ne peut subsister sans être acceptée, ou sans que quelqu'un reçoive ce qu'on donne, l'acte de donation n'étant parfait que par le consentement des deux parties. Ainsi donc livrer comme nous l'entendons ici, n'est autre chose qu'abandonner son propre sujet au pouvoir d'un autre Etat pour en user à sa volonté; cet abandon ne donne ni n'ôte aucun droit à l'égard du criminel, il ôte seulement l'obstacle de l'execution du châtiment & par consequent: si l'autre Etat ne veut point user du droit qu'on lui transfere, celui qui aura été livré se trouvera

en

La communication du charitment. V.

en termes d'être puni par son propre Etat (ainsi qu'il arriva à M. Claudius qui fut livré aux Corses, & qu'ils refuserent a) ou de n'en être pas puni, comme il y a plusieurs crimes où il est libre de faire l'un ou l'autre. Outre que le droit de naturalité ou de bourgeoisie, de même que les autres droits & biens, ne se perdent pas simplement par un fait; mais par un Arrêt ou Sentence Juridique, à moins que quelque loi n'ordonnât que le fait dût passer pour chose jugée, ce qui ne se peut pas dire ici. Et c'est aussi de cette maniere, que si des biens donnez n'ont pas été reçûs, ils demeureront à celui à qui ils appartenoient.

a Val lib. VI. c. 3.

Mais si la dedition ou reddition du coupable a été acceptée, & qu'aprés par quelque rencontre il revienne en son pais, il ne sera plus citoyen ni sujet naturel que par des Lettres de rehabilitation; auquel sens ce que Modestin b répond touchant un homme livré, se trouve vrai.

b L. eos qui. D. de capt. & postlim.

8. Or ce que nous venons de dire, de livrer ou de punir des criminels, ne s'entend pas seulement de ceux qui ont toûjours été sujets de l'Etat où ils se rencontrent alors, mais même de ceux qui s'y refugient aprés avoir commis le crime.

V. 1. Et c'est-à quoi ne repugnent pas les privileges des supplians ou refugiez, ni les exemples des aziles qu'on celebre si fort; car ils ne servent qu'à ceux qu'on persecute injustement, mais non pas à ceux qui ont commis quelque chose d'injurieux à la societé humaine & aux autres hommes. Gylippe Lacedemonien, traitant dans Diodore c Sicilien de ce droit des refugiez, en parle ainsi: *Ceux qui*

c Lib. XIII. Bibl.

qui dés le commencement ont introduit ces privileges, ont vrayement voulu témoigner la charité & la compaſſion qu'on doit avoir pour des malheureux, mais ils n'ont nullement pretendu exempter de châtiment ceux qui à mauvais deſſein en auroient offencé d'autres. Et il pourſuit aprés en ces termes : *Si ceux-ci ſont tombez dans les maux qu'ils ſouffrent, par leur propre malice, ou par un deſir injuſte du bien d'autrui, qu'ils n'en accuſent point la fortune; qu'ils ne ſe donnent point le nom de ſupplians ou de malheureux qui meritent un azile: Ce privilege, par le droit établi parmi les hommes, n'appartient qu'à ceux qui ont l'ame innocente, & la fortune ennemie : Pour les autres, leur vie remplie d'injuſtice & de crimes leur ferme tous les lieux qui ſeroient ouverts à la compaſſion & au refuge.* Menandre de ſon côté a fort bien diſtingué ces deux choſes, j'entens le malheur d'avec l'injuſtice d'une action, en diſant : *La communication du châtiment.* V.

L'infortune en cela du noir crime differe.
Qu'ici la volonté, là le hazard opere.

La penſée de Demoſthene ne s'éloigne pas de celle-ci : Ciceron la traduite en ces termes : *Il eſt juſte d'avoir pitié des malheureux, que la fortune & non pas la malice a plongé dans le malheur.* Antiphane en parle de cette maniere : *Ce qui ne ſe fait pas volontairement, eſt un effet de la fortune; mais ce qui eſt volontaire, eſt de deſſein premedité.* Et Lyſias ainſi : *Le malheur n'arrive jamais à perſonne par ſa propre volonté.*

Auſſi dans la plus ſage de toutes les loix a, s'il étoit arrivé qu'une fléche eût échapé des mains de quelqu'un, & qu'un homme en eût été tué, les

a Deut. XIX. 1. XXII 1. 15. Exod. XXI. 14. 1. Reg. II. 29. II. Reg. XI. 13. & ſeq.

La communication du châtiment. les azyles étoient ouverts à cet homicide : Ils étoient pareillement accordez aux eſclaves; mais ſi quelques uns avoient de deſſein formé tué un homme innocent, ou s'ils avoient troublé l'Etat, la ſainteté même de l'Autel de Dieu ne leur donnoit point de protection. Ce que Philon[a] explique ainſi : *Le Temple ou les lieux ſaints ne ſervent point de retraite aux impies.* Et les Grecs anciens ne l'expliquent pas autrement. On rapporte auſſi que les Chalcidens n'avoient pas voulu livrer Nauplius aux Achéens ; mais on ajoute pour raiſon, qu'il s'étoit ſuffiſamment juſtifié du crime dont ils l'accuſoient.[b]

V.

a De ſpec. legibus.

b Pluth. quæſt. gr. 32.

2. Il y avoit dans Athenes un Autel conſacré à la Miſericorde, dont Ciceron, Pauſanias & Servius[c] ont fait mention, auſſi-bien que Theophile dans les Inſtituts : Papinius le décrit fort au long[d] : Mais à qui ſervoit-il d'azyle : écoutez le Poëte.

c Ad VII. Æneid.

d XII. Thebaidos.

Nombre de malheureux l'ont rendu venerable.

Et un peu aprés il dit, qu'il ſervoit de retraite à tous ceux qui étoient :

Par la guerre vaincus, chaſſez de leur pays,
Dont les Etats étoient uſurpez, envahis.

Ariſtide[e] dit de même, que la plus belle loüange des Atheniens étoit, *qu'ils donnoient retraite & ſoulagement à tous les malheureux qui venoient à eux de toutes parts.* Et en un autre endroit[f] il en parle en ces termes : *La bonté d'Athenes eſt le bonheur commun de tous les malheureux, de quelque endroit qu'ils viennent : C'eſt-là qu'ils trouvent leur ſalut.* Patrocle s'en explique de la même maniere dans Xenophon, en l'Oraiſon qu'il fit

e Panathen.

f De pace II.

fit à Athenes, en disant : *Je loüois cette Ville ici, ayant appris que tous ceux qui étoient injustement persecutez, ou qui craignant de l'être, étoient assurez d'y trouver de la protection, s'ils y retiroient.* C'est au même sens que parle Demosthene dans son Epître pour les enfans de Lycurgue : Et Ædipe se refugiant à Colone, fait les protestations suivantes dans la Tragedie de Sophocle, qui porte son nom : *La communication du châtiment.* V.

Helas que j'ay souffert de maux !
Pieux Atheniens sans égaux ;
Mais ainsi Dieu me soit propice,
Si j'ay rien commis par malice.

Et Thesée lui répond :

Ædipe, c'est de trés-bon cœur
Que je prens part à ton malheur,
Pour prendre en tout temps ta défense ;
Me souvenant que je n'avance
Que ce que l'on feroit pour moy,
Qui suis un homme comme toy.

De même Demophon fils de Thesée parle en ces termes aux descendans d'Hercule, qui étoient venus chercher du refuge à Athenes :

Oüy de tout temps nôtre Ville
Sert aux malheureux d'un azyle :
Mais il faut que de leur côté
Le droit soit sans difficulté :
C'est pour ce droit que tant de guerres
On travagé nos propres terres,
J'entens pour sauver nos amis
De l'effort de leurs ennemis :
Telle est la guerre qui s'apprête,
Ou qui gronde sur nôtre tête.

La communication du châtiment. V.

Et c'eſt cette action-là même dont Caliſthene louë particulierement les Atheniens, en diſant, *qu'ils avoient fait la guerre à Euryſthée pour les intereſts des enfans d'Hercule, lorſqu'Euryſthée opprimoit la Grece par ſa tyrannie.*

3. Vous avez au contraire dans la même Tragedie les vers ſuivans contre les ſcelerats.

Pour moy, quand je vois un méchant,
Qui dans le fond du cœur ſçachant
Qu'il a commis d'énormes crimes,
Court ſe cacher prés des victimes,
Je l'arrache de ces ſaints lieux,
Sans craindre d'offencer les Dieux,
Pour le traîner à la Juſtice,
Afin que ſon crime on puniſſe :
Car on doit preferablement
Au criminel le châtiment.

Et dans l'Ione il ajoûte :

Quoy ! porter ſa main Sanguinaire
Juſque deſſus le Sanctuaire :
Non, les Temples ne ſont ouverts
Qu'aux bons, & non pas aux pervers.

[a] Adverſ. Leocr. Lycurgue [a] l'Orateur, raconte qu'un certain Calliſtrate qui avoit commis un crime capital, ayant recu cette réponſe de l'Oracle, que s'il alloit à Athenes, *on lui feroit juſtice*, s'étoit pour cet effet ſauvé en toute confiance à Athenes vers l'Autel le plus ſaint qui y fût ; mais que cependant il avoit été tué par ordre de la plus religieuſe des Villes, & qu'ainſi la promeſſe de l'Oracle avoit été accomplie. Tacite [b] déclame auſſi contre cet uſage reçû de ſon temps parmi les Villes de Grece, de proteger les crimes

[b] Ann. III.

des

des hommes, comme on auroit fait les myſteres des Dieux. Il y a dans le même Auteur [a], que *les Princes ſont à la verité comme des Dieux; mais qu'auſſi les Dieux n'exaucent que les juſtes prieres des malheureux.* *La communication du châtiment.* V.

[a] Ibidem.

4. On doit donc ou punir, ou rendre, ou du moins chaſſer ces ſortes de criminels; ainſi que firent les Cyméens au rapport d'Herodote [b]: Ne voulant pas livrer le Perſan Pactye, & n'oſant pas le garder, ils lui permirent de ſe retirer à Mitylene. Les Romains redemanderent à Philippe de Macedoine Demetrius Pharien, qu'ils avoient vaincu en guerre [c], & qui s'étoit jetté ſous la protection de ce Roy. Perſée [d] auſſi Roy de Macedoine parlant dans ſa juſtification à Martius, de ceux qu'on diſoit avoir dreſſé des embuches à Eumenes, le fait en ces termes: *Pour moy, auſſi-tôt aprés l'avis que vous m'avez donné, qu'ils étoient en Macedoine, je les ay fait chercher, & leur ay fait faire commandement de ſortir du Royaume, leur en défendant à jamais l'entrée.* [e] Les Samothraces pareillement font entendre à Evandre, qui avoit voulu attenter à la vie d'Eumenes, de ſortir du Temple qu'il profanoit.

[b] Lib. 1.

[c] Liv. lib. XXII.

[d] Liv. lib XLII. 41. XLV. 5.

[e] Liv. lib. XXXVIII.

5. Au reſte nous voyons que dans les derniers ſiecles, auſſi-bien que dans celuy-cy, l'on n'a pratiqué en pluſieurs endroits de l'Europe ce droit de demander au ſupplice ceux qui ſe ſont ſauvez hors du territoire, que pour des crimes d'Etat, ou pour ceux qui contiennent en eux une malice noire & atroce: Mais que pour de moindres crimes, la coûtume s'eſt introduite de les diſſimuler de part & d'autre, à moins que par des Traitez on ne fût

convenu de quelque choſe de plus précis ſur ce ſujet.

La communication du châtiment.

Il eſt bon encore de ſçavoir, qu'on peut très-bien donner retraite & protection pour ce qui regarde la peine, à des voleurs & à des Pirates inſignes, dont les forces ſe ſeroient tellement augmentées, qu'ils ſe ſeroient rendus formidables; car il eſt de l'interêt du genre humain de retirer de leur mauvaiſe vie ces ſortes de gens, du moins par l'aſſûrance de l'impunité, ſi l'on ne le peut par une autre voye; & quelque Etat, & quelque Souverain que ce ſoit, peut agir au nom de tout le genre humain, c'eſt à dire donner cette protection.

VI.

VI. 1. Il faut auſſi remarquer, qu'on peut défendre ceux qui ſe ſont mis ſous nôtre protection, juſqu'à ce qu'on ait connu de la juſtice de leur cauſe. C'eſt ce qui fait parler Demophon à l'Ambaſſadeur d'Euryſthée, en ces termes:

Si vous avez contre nos hoſtes
A porter plainte de leurs fautes,
Vous obtiendrez droit juſqu'au bout;
Mais par la force, rien du tout.

Et dans une autre Tragedie, Theſée dit à Greon:

Vous faites une faute inſigne,
De Thebes & de vous indigne,
Creon, lorſque vous pretendez
Parmy des eſprits moderez,
Où regnent les loix, la prudence,
Emporter tout par violence:
He quoy, vous avez-vous donc vûs
D'hommes tellement dépourvûs,

Et

Et moy ſi lâche & ſi ſervile,
Que je ſouffre outrager ma Ville ?
Certes d'Amphion la Cité
N'enſeigne point cette fierté :
Elle blâmera fort ſans doute
Un homme emporté, qui n'écoute
Ni Droit divin, ni Droit humain ;
Qui veut arracher de ma main
Des malheureux, dont l'innocence
Evite une juſte vangeance.
Si dans Thebes je me trouvois,
Si pareille affaire j'avois,
Si je reclamois un coupable,
Avec un droit indubitable ;
Toutefois dans un autre Etat
Je ne commettrois l'attentat
D'enlever de force perſonne,
Quoy que ma cauſe fût tres-bonne ;
J'en obtiendrois l'ordre du Roy,
Me ſouvenant de cette loy,
Que la bienſeance ſuggere,
Quand on eſt en terre étrangere.
Vôtre Etat en eſt outragé,
Et ſi vous paroiſſez âgé,
On peut pourtant ſans nulle offence
Vous accuſer d'extravagance.

La communication du châtiment, VI.

2. Que ſi le crime dont on accuſe les refugiez, ne regarde ni le Droit de nature, ni le Droit des gens, alors il faudra juger l'affaire ſur le Droit civil reçû dans le païs d'où ils viennent : Ce qu'Æſchyle montre trés-bien dans les Supplians, faiſant parler ainſi le Roi d'Argos à la troupe des Danaïdes, qui venoient d'Egypte :.

La communication du châtiment. VII.

Que ſi d'Ægyptus la famille,
Qui maintenant encore brille,
Quelque choſe attente ſur vous;
En diſant qu'ils vous touchent tous,
Et qu'ils ſont de vôtre lignée,
Selon la loy de leur contrée:
Qui peut à cela s'oppoſer?
Ainſi c'eſt à vous de prouver
Envers eux vôtre indépendance,
Par le droit de vôtre naiſſance.

VII. 1. Nous avons vû de quelle maniere le crime paſſe des ſujets, ſoit naturels, ſoit regnicoles, aux Puiſſances ſuperieures: Il faut ſçavoir enſuite qu'il paſſera reciproquement des Souverains aux ſujets, s'ils y ont conſenty, ou ſi par l'ordre & la perſuaſion du Souverain ils ont fait quelque choſe qu'ils ne pouvoient faire ſans crime. Mais nous traiterons de cette matiere plus à propos dans la ſuite, quand nous examinerons quel doit être le devoir des ſujets.

Bien plus, le crime peut ſe rendre commun entre le general & les particuliers; car comme dit Saint Auguſtin au paſſage que nous avons cité, *là où eſt le general, là ſont les particuliers; parce que le general n'eſt compoſé que des particuliers, & que chaque particulier ſe trouvant aſſemblé, ou en corps, ou par Deputez, tous ces particuliers forment enſemble le general.*

2. De même donc que le crime ſe communique, la peine ſe communique pareillement à ces particuliers; mais c'eſt à ceux qui ont donné leur conſentement, & non pas à ceux qui ont été vaincus par la pluralité des voix. Auſſi diſtingue-t'on la peine qui regarde les particu-

ticuliers, d'avec celle qui regarde le general.

La communication du châtiment.

La punition des particuliers eſt quelquefois la mort, & la mort d'un Etat eſt ſa deſtruction [a]; ce qui arrive, lorſque le corps civil ſe diſſout, ainſi que nous l'avons remarqué ailleurs. [b] C'eſt en ce ſens que Modeſtin [c] dit trés-bien, que ſi une Ville ceſſe d'être, l'uſufruit qu'elle avoit de tout ce qu'elle poſſedoit en commun, finit comme par mort. Les particuliers peuvent être faits eſclaves par punition, comme les Thebains ſous Alexandre [d] le Grand, excepté ceux qui s'oppoſerent à la reſolution qui fut priſe de renoncer à ſon alliance: Et l'Etat peut être reduit en ſervitude civile, & c'eſt en le reduiſant en Province. Les particuliers peuvent perdre leurs biens par confiſcation, & de même on peut ôter au public ce qu'il poſſede ſous ce nom-là, comme ſes murailles, ſes Arcenaux, ſes vaiſſeaux, ſes armes, ſes Elephans, ſon Treſor, ſes terres publiques.

VIII.

a Lycurg. orat.

b *Chap.* IX. 9. 4.

c L. ſi uſusfructus. D. quibus modis uſusfructus vel uſus amitt.

d Pluth. Alex.

3. Mais il eſt injuſte qu'on ôte aux particuliers leurs propres biens pour le crime du general, s'ils n'ont point conſenti à ce crime, ainſi que Libanius [e] prouve trés-bien. Auſſi approuve-t'il le fait de Theodoſe, qui avoit puni un crime public, en ne défendant que les theatres, les ſpectacles publics, & les bains; & en privant la Ville du titre de Metropolitaine.

e Orat. de ſeditione Antiocheua.

VIII. 1. Il s'offre ici une belle queſtion; c'eſt de ſçavoir ſi l'on peut faire en tout temps la punition d'un crime qu'auroit commis un Etat. Il ſemble qu'on le puiſſe autant de temps que dure cet Etat; parce que le même corps ſubſiſte toûjours, quoy que ſes parties ſe ſuc-

La communication du châtiment. VIII.

cedent les unes aux autres, comme il a été dit autrepart. Mais il faut d'un autre côté remarquer que le public poſſede differemment certaines choſes : Il en a quelques-unes de ſoy & immediatement, comme un threſor, des loix, & choſes ſemblables; & quelques autres ſeulement parce qu'elles lui viennent des particuliers, comme par exemple nous diſons d'une nation, qu'elle eſt ſçavante, qu'elle eſt brave, par cette raiſon, qu'elle eſt compoſée de perſonnes doctes & courageuſes. a

a Ariſt. III. Pol. XIII.

Le merite eſt de ce genre-là, parce qu'il convient dans ſon principe aux particuliers, comme ayant une ame intelligente, laquelle l'Etat n'a point de lui-même : c'eſt pourquoy arrivant que ceux dont le merite rejailliſſoit ſur le public viennent à manquer, ce merite s'éfface pareillement ; & par conſequent l'obligation à la peine, que nous avons déja dit ne pouvoir ſe contracter ſans le merite. Ce qui fait parler ainſi Libanius dans la même Oraiſon : *Je penſe que vous devez être ſatisfaits dans le chatiment que vous projettiez de faire ; puis qu'aucun n'eſt reſté de tous ceux qui étoient coupables.*

2. Le ſentiment d'Arrien eſt donc bien fondé, quand il blâme le châtiment qu'Alexandre fait des Perſes; puiſqu'il y avoit déja long-temps que ceux qui avoient offencé les Grecs étoient morts. Quinte Curſe en juge de cette maniere touchant le ſaccagement des Branchides, fait par le même Alexandre : *Veritablement*, dit-il, *ſi ces excés s'addreſſoient à ceux qui ont été les auteurs de la trahiſon, ce ſeroit une juſte vangeance, & non pas une cruauté ; mais on fait maintenant expier le crime des predeceſſeurs à une poſterité qui non*

non ſeulement n'a jamais vû Milete, tant s'en faut qu'elle eût pû la livrer par trahiſon à Xerxes. Il y a en un autre endroit un ſemblable jugement d'Arrien ſur l'embraſement de Perſepolis, en punition de ce que les Perſes avoient fait à Athenes, en ces termes : *Pour moy il ne me ſemble pas qu'Alexandre en ait uſé ſagement ; car ce n'étoit pas là ſe vanger vrayement de ces Perſes, puiſqu'il y avoit long-temps qu'ils n'étoient plus.* La communication du châtiment. IX.

3. Auſſi n'y a-t'il perſonne qui ne rie d'Agatocle, quand aux plaintes que faiſoient ceux d'Itaque de ſon mauvais traitement, il répond qu'Uliſſe avoit anciennement fait bien d'autres maux à la Sicile. Et Plutarque [a] a dit qu'il n'eſt pas vray-ſemblable que les Corinthiens *aprés l'âge de trois hommes* euſſent voulu ſe reſſentir de l'injure qu'ils pretendoient avoir reçûë de ceux de Samos. Ainſi la défenſe de ce fait & d'autres ſemblables qu'on peut lire dans cet Auteur-là [b], même en ſon Traité de la lente vangeance des Dieux, eſt ſans fondement.

a Lib. contra. Herodotum.

b Plut. de ſera Numin. vindicta.

Car autre choſe eſt le droit de Dieu, autre celui des hommes, comme nous l'éclaircirons tout-à-l'heure : Et même encore qu'il ſoit juſte que les deſcendans reçoivent l'honneur & la recompenſe, qui ſont dûs aux belles actions de leurs predeceſſeurs, il ne s'enſuit pas pour cela, qu'il ſoit juſte de les punir pour les demerites de ces predeceſſeurs : Le bienfait eſt d'une nature, qu'il peut s'appliquer ſans injuſtice à toutes ſortes de perſonnes ; mais il n'en eſt pas de même du châtiment.

IX. Nous venons de dire de quelle maniere la peine devient commune, lorſque le crime eſt commun ; il reſte à voir, ſi la même peine ſe peut

La communication du châtiment. X.

communiquer, ſans avoir participé au crime: Et afin qu'on puiſſe bien entendre ce que nous voulons dire, & à cauſe de la reſſemblance des termes, ne confondre pas des choſes qui ſont effectivement differentes, il eſt à propos de donner ici quelques avis.

X. 1. Le premier eſt, que le dommage cauſé directement n'eſt pas la même choſe que celui qui n'eſt que la ſuite de quelque action: J'appelle cauſé directement, quand on ôte à quelqu'un une choſe qui lui appartient en propre; & j'entens par celui qui ne vient qu'enſuite, lorſqu'on empêche que quelqu'un n'ait ce qu'il auroit ſans cela; ce qui arrive en faiſant ceſſer la raiſon qui lui donnoit droit de l'avoir. Il y en a un exemple dans Ulpien [a], où il ſoûtient que *ſi j'ay fait un puy ſur mon propre fond, & que par ce moyen j'aye coupé les veines d'eau, qui ſans cela auroient coulé dans le vôtre, je ne vous ay fait aucun tort, n'ayant en cela uſé que de mon droit.* Et ailleurs [b] il dit *qu'il y a bien de la difference entre ſouffrir une perte, & ne pouvoir plus par quelque obſtacle faire le même gain qu'on faiſoit.* Et Paul [c] Juriſconſulte, que *de vouloir poſſeder avant que d'avoir acquis, c'eſt contre l'ordre.*

[a] L. flumina. §. ult. D. de damn. inf.

[b] L. Proculus. eod. titulo.

[c] L. Pretia. §. ſed nec. D. ad l. Falc.

2. Ainſi les enfans ſouffrent à la verité du mal par la confiſcation des biens de leurs pere & mere criminels; mais ce n'eſt proprement pas un châtiment à leur égard, parce que ces biens ne pouvoient leur appartenir qu'en cas que leur pere les eût poſſedez à ſa mort. Ce qu'Alphend a trés-bien remarqué en diſant, qu'il eſt vray que les enfans perdent par la punition de leur pere, ce qui doit paſſer de lui à eux; mais qu'ils

[d] L. cum. D. de interd & relig.

qu'ils ne perdent pas ce qui leur vient, ou de la nature, ou d'ailleurs. C'eſt de cette maniere que Ciceron a dit que les enfans de Themiſtocle étoient pauvres, & qu'il ne trouvoit pas injuſte que ceux de Lepide ſouffriſſent la même pauvreté; & il dit que c'étoit un uſage ancien & de tous les Etats du monde. Mais les loix b Romaines qu'on a fait enſuite, y ont apporté beaucoup de temperament.

La communication du châtiment.

XI.

a Lib. 11. ep. 11. & 19.

b L. cum ratio. D. de bonis damn.

Il arrive donc, que quand le general devient coupable par le crime de la plus grande partie, qui repreſente tout le peuple (ainſi que nous avons dit ailleurs c) & que pour expier ce crime, il perd ce que nous avons marqué plus haut, la liberté civile, ſes murailles, & autres privileges; chaque particulier, quoy qu'innocent, reſſent ſa part du dommage ou du châtiment; mais ce n'eſt que dans les choſes qui lui appartenoient par le moyen du public.

c *Chap.* 5. 27.

XI. 1. Il faut outre cela remarquer que quelquefois on impoſe quelque peine, ou qu'on ôte quelque choſe à quelqu'un, en vûë à la verité de quelque crime, mais ſans que ce crime ſoit la cauſe prochaine & immediate de cette action, ſi l'on ne conſidere que le droit qu'on a d'agir. Par exemple, ſi une perſonne qui à l'occaſion de la dette d'un autre a promis quelque choſe, ſouffre du mal, ſelon ce vieux proverbe, *répondez pour quelqu'un, le crime n'eſt pas loin*; il le ſouffre bien à cauſe de la dette, mais c'eſt la promeſſe qu'il a faite, qui eſt la cauſe prochaine de ce mal; car de même que celui qui eſt caution pour un autre qui achete, n'eſt proprement pas obligé par cet achat, mais à cauſe de ſon cautionnement; de même s'il eſt cau-

La communication du châtiment. XI.

tion pour un criminel, il n'eſt pas obligé à cauſe du crime, mais à cauſe qu'il a répondu: Et de là vient qu'on ne meſure pas le mal qu'il doit porter, au crime de l'autre, mais à l'étenduë du pouvoir ou du droit qu'il avoit de promettre.

2. Et de là il s'enſuit, ſelon l'opinion que nous croyons la plus vraye, qu'on ne peut donner la mort à perſonne pour un ſimple cautionnement; car ſuivant la maxime que nous avons établie, perſonne n'eſt tellement maître de ſa vie, qu'il ſe la puiſſe ôter lui-même, ou s'obliger qu'on la lui ôte; quoy que les anciens Romains & les Grecs ayent été d'un autre ſentiment: Ils croyoient qu'un Pleige s'obligeoit criminellement, comme nous le voyons par le vers d'Auſone, & par l'hiſtoire celebre de Damon & de Pythias; juſque-là qu'ils ont même ſouvent puni de mort des ôtages, ainſi que nous ferons voir en un autre endroit. a

a Liv. III. ch. IV. §. XIV.

Or ce que nous venons de dire de la vie, ſe doit auſſi entendre des membres, puiſqu'un homme n'a aucun droit ſur ſes membres, que pour la conſervation du corps.

3. Que ſi la promeſſe de la caution eſt ſous condition d'un exil, ou d'une peine pecuniaire, & que celui qu'il a cautionné ait donné lieu par ſon crime à la condition, la caution en portera la peine; mais toutefois ſi nous parlons correctement, elle ne ſera pas une peine à ſon égard. *

* *Voyez caution.*

Il arrive quelque choſe de ſemblable dans le droit que quelqu'un a d'une maniere qu'il dépende pourtant toûjours de la volonté d'un autre; tel qu'eſt le droit de precaire au regard de la proprieté, & le droit de proprieté des particuliers.

culiers au regard du droit de proprieté surémi-
nente, ou du Domaine direct, dont un Etat est
revêtu pour l'utilité publique; car si l'on ôte
quelque chose à quelqu'un à l'occasion du crime
d'un autre, ce ne sera proprement pas en lui une
peine ou punition, mais ce sera l'execution d'un
droit antecedent, qu'avoit sur cette chose-là ce-
lui qui la lui a ôtée. De même parce qu'à pro-
prement parler on ne peut imputer de crime à
des bêtes, s'il arrive qu'on tuë une bête, comme
il étoit ordonné par la loi de Moïse, quand elle
avoit servi à un mélange criminel avec un hom-
me, ce n'est pas vrayement une punition, mais un
effet de la proprieté que l'homme a sur cette
bête.

La communication du châtiment. XII. XIII.

XII. Ces distinctions supposées, nous dirons que nul homme qui est sans crime, ne peut être puni pour le crime d'un autre. La raison est, non celle qu'apporte Paul Jurisconsulte, que la punition est établie pour la correction des hommes, car on pourroit même faire un exemple hors de la personne du criminel, en celle d'un autre, pourvû qu'elle le touchât, comme nous allons dire; mais parce que l'obligation à la peine naît du merite, & que le merite est personel, venant de la volonté, qui est la chose que nous avons le plus en propre, & qui pour ce sujet-là est appellée *libre arbitre*.

XIII. 1. *On ne peut attribuer ni imputer aux enfans* (ce sont les paroles de S. Jerôme [a]) *ni les vertus, ni les vices de leurs peres.* Et Saint Augustin [b] ajoûte, *que Dieu même seroit injuste, de punir quelqu'un, s'il n'étoit coupable.* Dion Chrysostome ayant dit dans sa derniere Oraison, que par l'Ordonnance des Atheniens, ajoûtée aux Loix de Solon, les descendans des

a Epist. 3. de morte Nepotiani.

b Epist. 105.

La communication du châtiment. XIII. criminels étoient dévoüez au ſupplice, parle ainſi de la loi de Dieu : *Celle-ci comme l'autre, ne punit pas les enfans & les deſcendans des coupables, mais chacun eſt à lui-même la cauſe de ſon propre malheur.* C'eſt à quoi ſe rapporte ce qu'on dit ordinairement, *que le crime ſuit la perſonne.*

a L. ſancimus. C. de pœnis. *Nous ordonnons*, diſent les Empereurs a Chrêtiens, *que la peine ne ſe trouve, que là où ſe trouve le crime.* Et enſuite : *Que chacun demeure donc reſponſable de ſon peché: & que la crainte n'aille pas plus loing, que là où ſe trouve le crime.*

2. Philon dit pareillement qu'il eſt juſte que b Lib. II. de leg. ſpec. ceux qui pechent en portent eux ſeuls la peine b, blâmant l'uſage de certaines nations qui condamnoient à mort les enfans innocens des Tyrans & des traîtres. C'eſt auſſi ce que deſaprouve Denis d'Helicarnaſſe, faiſant voir que le pretexte que l'on prend, en diſant qu'on a peur que les enfans ne reſſemblent à leurs Peres, eſt injuſte; parce que cela eſt incertain, & qu'une crainte incertaine n'eſt pas une cauſe ſuffiſante pour faire ſouffrir la mort à perſonne. Je ne ſçai qui e L. quiſquis. §. 1. C. ad leg. Jul. Majeſt. oſa ſuggerer à l'Empereur Arcadius c, qui étoit Chrêtien, que ſur les enfans on devoit exercer le même ſupplice, que l'on faiſoit ſouffrir à leur Pere, quand on apprehendoit en eux l'exemple de ſon crime. Ammien d de même, rapporte que d Lib. XXVIII. l'on avoit fait mourir un enfant & encore tout petit; *de peur que croiſſant en âge, il ne crût dans le mauvais naturel de ſon pere.* Comme auſſi la crainte que l'on a de quelque retour de vangeance, e Vict. de jure belli. n. 38. dont on a fait ce proverbe Grec :

Eſt fou qui tuë un pere, & laiſſe les enfans :

f d. l. II. de ira cap. 4. n'eſt pas un ſujet plus juſte.

3. Seneque f de ſa part dit, qu'*il n'y a rien de*

plus

plus injuſte que de rendre quelqu'un heritier de la haine que l'on a porté à ſon pere. Auſſi Pauſanias General des Grecs ne fit aucun mal aux enfans d'Attaginus, qui avoit conſeillé aux Thebains de ſe donner aux Medes, diſant qu'*ils ne trampoient point dans le parti des Medes.* [a] Marc Antonin pareillement écrit en ces termes au Senat : *vous pardonnerez aux enfans d'Avidius Caſſius* (il avoit conjuré contre lui) *auſſi bien qu'à ſon Gendre, & à ſa Femme: Que dis-je, vous leur pardonnerez? ils n'ont fait aucun mal.*

La communication du châtiment.

XIV. a Her. call.

XIV. Il eſt vrai que Dieu dans la loi qu'il a donnée aux Hebreux, menace de vanger l'impieté des Peres ſur leurs décendans : Mais c'eſt par un droit Souverain & abſolu qu'il a ſur nos biens, auſſi bien que ſur nos vies, comme ſur des choſes qu'il nous a prêtées, & qu'il peut ôter quand il lui plaît, ſans aucun ſujet, en tout tems, & à qui il veut. Ainſi lors qu'il punit d'une mort precipitée & violente les Enfans d'Acan, de Saül, de Jeroboam, d'Achab, [b] il uſe envers eux de ſon droit de proprieté & non pas de punition.

b II Samuel. XXI. I Reg. XIV. II Reg. VIII 9. & 10.

Et par cela même il punit plus ſeverement les Peres. Car s'ils ſont en vie, comme c'eſt en effet ce que la loi a eû principalement en vûë, & la raiſon pourquoi elle n'a point étendu ces menaces au de là des arriere-petit-fils [c]; parce que l'âge d'un homme peut parvenir juſqu'à les voir; il eſt certain que ce ſpectacle eſt une punition aux Peres, qui leur eſt bien plus ſenſible que ce qu'ils ſouffrent eux-mêmes: c'eſt ce qu'exprime excellemment S. Chryſoſtome [d], avec lequel s'accorde Plutarque, en diſant qu'*il n'y a point de plus rude ſupplice que de voir des perſonnes qui viennent.*

c Exod. XXV.

d Homil. 29. in 9.

La communication du châtiment. XIV.

nent de nous, malheureuſes à cauſe de nous: Que s'ils ne ſurvivent pas juſque-là, c'eſt toutefois un grand ſupplice pour eux de mourir avec cette crainte. *La dureté de ce peuple* (dit Tertullien) *avoit obligé d'uſer de tels remedes, afin qu'au moins ils ſe portaſſent à obeïr à la loi de Dieu, pour l'interêt de leur poſterité.*

2. Mais il faut remarquer en même-temps, que Dieu n'uſe jamais de cette ſevere vangeance que contre des crimes qui attaquent directement ſa gloire, comme ſeroient l'idolatrie, le parjure, le ſacrilege. Et les Grecs n'ont point été d'un autre ſentiment: car les crimes qu'ils ont crû devoir envelopper la poſterité, leſquels ils appellent *crimes horribles* [a] ſont tous de ce genre-là. Plutharque parle éloquemment ſur ce ſujet dans le Livre que j'ai cité. Il y a dans Ælien [b] cet Oracle de Delphes:

[a] *Vide Pluth. Pericle & plus haut Ch* XIII. §. 1. *de ce Livre.*

[b] Lib. III. 43.

La juſtice de Dieu pourſuit l'auteur du crime;
Tôt ou tard il en eſt la ſanglante victime:
Fût-il de Jupiter en naiſſant deſcendu,
Un châtiment certain eſt ſur lui ſuſpendu:
Sur lui, dis-je, & ſur ceux, dont il eſt l'origine,
Et mal ſur mal chez eux les ravage & les mine.

Il s'agiſſoit là du ſacrilege; ce que l'hiſtoire de l'Or de Tholoſe verifie dans Strabon & dans Gellius. Nous avons rapporté plus haut [c] de pareilles autoritez contre le parjure.

[c] *Ch.* 3. 1.

Enfin nous voyons qu'encore que Dieu ait fait cette menace, il n'uſe neanmoins pas toûjours de ce droit, particulierement ſi quelque vertu ſinguliere éclatte dans les enfans; ainſi que l'on peut voir dans Ezechiel [d]; ce que Plutharque même prouve par quelques exemples en l'endroit que nous venons de citer.

[d] Cap. XVIII.

3. Auſſi

3. Auſſi eſt-ce pour ce ſujet que le nouveau teſtament, qui déclare plus ouvertement que l'ancien les ſupplices qui attendent les impies aprés cette vie, ne contient aucune menace qui aille au delà des perſonnes qui pechent; ce qu'Ezechiel a particulierement en vûë dans le même lieu, quoique moins clairement, comme c'eſt l'ordinaire des Prophetes. *La communication du châtiment.* XIV.

Or il n'eſt pas permis aux hommes d'imiter Dieu quand il agit de la ſorte. Outre que ce n'eſt pas la même choſe; Dieu, comme nous avons déja dit, a droit ſur nôtre vie ſans la conſideration d'aucun crime; au lieu que les hommes n'ont ce droit qu'en conſequence de quelque noire action, & qui ſoit du fait particulier de la perſonne qu'ils puniſſent.

4. C'eſt ſur ce fondement que cette même loi divine défendant de punir les Peres pour les enfans, défend auſſi de punir les enfans pour le crime des Peres; & nous liſons que de bons Rois [a] ont ſuivi cette loi, même à l'égard de gens rebelles: Et elle eſt fort loüée de Joſeph [b] & de Philon [c]. Iſocrate [d] en louë auſſi une pareille qu'avoient les Ægyptiens; & Denis [e] d'Halicarnaſſe une ſemblable qui étoit en uſage chez les Romains. Il y a une maxime dans Platon que Calliſtrate [f] Juriſconſulte exprime ainſi: *le crime ou le ſupplice du Pere, n'eſt point une tache au Fils.* Et il en ajoûte la raiſon: en diſant *que chacun court lui-même les riſques de ce qu'il fait & que perſonne n'eſt declaré le ſucceſſeur du crime d'un autre. Y-a-t-il* (dit Ciceron) *aucun Etat, qui pût ſouffrir que quelqu'un y établit cette loi, de punir le fils ou le petit fils, ſi le pere ou l'ayeul avoient commis quelque crime?* Delà vient même que ſelon

a Deut. XXIV. 16.
b Lib. II.
c Lib. II. de leg. ſpect.
d Iſocr. Duſiride.
e Lib. VIII.
f L. crimen. D. de pœnit.

La communication du châtiment.

selon les loix des Ægyptiens, des Grecs, & des Romains, il étoit défendu de faire mourir une femme enceinte.

XV. Mais si les loix humaines qui font mourir les enfans pour le crime de leurs Peres, sont injustes [a], celle des Perses & des Macedoniens étoit sans doute encore bien plus injuste, de s'en prendre jusqu'à la vie des proches [b], afin (dit Quinte-Curce) que ceux qui avoient commis quelque crime de leze-Majesté perissent avec une plus sanglante douleur. Aussi Ammien [c] Marcellin remarque que cette loi a surpassé en cruauté toutes les loix du monde.

XV. XVI. XVII.

a Dan. VII. 22.

b Just. lib. X.

c Lib. XXIII.

XVI. Il est toutefois à propos d'observer que si les enfans des coupables ont, ou peuvent esperer d'avoir quelques choses dont la proprieté appartient au public ou au Roi, & non pas à eux, on les en peut priver par un certain droit de proprieté, pourveu toutefois qu'en même-temps cela tourne à la punition des criminels. C'est à ce principe, que vous pouvez rapporter ce que dit Plutharque d'un certain traître nommé Antiphane, dont les décendans furent privez *des charges & des dignitez publiques:* Ainsi qu'à Rome les Enfans des Proscripts par Sylla. Et c'est en ce sens que l'on peut souffrir ce que porte la même loi d'Arcadius contre les enfans des criminels: *Qu'ils ne seront admis à aucuns honneurs civils ni à aucunes charges militaires.* Pour ce qui est de la servitude, nous avons expliqué ailleurs [d] de quelle maniere & pourquoi elle peut sans injustice passer aux enfans.

d *Ch.* 5. 29.

XVII. 1. Ce que nous venons de dire touchant la punition que pourroient meriter les enfans pour la faute de leurs Peres, se peut appliquer

quer à un peuple veritablement ſujet, en cas qu'il s'agiſſe de ſçavoir, ſi l'on peut punir ce peuple pour le crime de ſon Prince, ou de ſes ſuperieurs. Je dis un peuple ſujet; car celui qui n'eſt point ſujet peut être puni pour ſa propre faute, c'eſt-à-dire à cauſe de ſa propre negligence, comme nous avons dit. *La communication du châtiment.* XVIII.

Il n'eſt pas maintenant queſtion ſi ce peuple a donné ſon conſentement, ou s'il s'eſt porté lui-même à quelque action qui de ſoi merite châtiment : il s'agit ſeulement de voir ce qu'il merite, à cauſe de la liaiſon ou de l'attouchement mutuel des parties qui forment naturellement ce corps, dont le Roi eſt le chef, & ſes ſujets les membres. A la verité Dieu à cauſe du peché de David envoye la peſte à ſes ſujets, qui même ſelon le ſentiment de ce Roi ſont innocens: Mais c'eſt Dieu qui le fait; Dieu, dis-je, qui avoit un droit ſouverainement abſolu ſur la vie de ce peuple.

2. Et même c'étoit proprement la punition de David & non pas celle du peuple : car comme dit un Auteur Chrêtien : *le plus inſupportable ſupplice que peuvent ſouffrir des Souverains en punition de leurs crimes, c'eſt celui qui s'exerce ſur leurs peuples.* [a] C'eſt, dit cet Auteur, la même choſe que ſi l'on frappoit au dos quelqu'un qui auroit fait une mauvaiſe action avec la main, ou c'eſt comme dit Plutharque ſur un même ſujet, la même choſe que ſi un Medecin brûloit l'orteüil pour guerir la cuiſſe. Mais pour ce qui eſt des hommes, nous avons déja dit auparavant pourquoi cette punition ne leur eſt pas permiſe.

[a] Quæſt. ad orth. 138.

XVIII. Il faut dire la même choſe à l'égard des particuliers qui n'ont point conſenti au crime.

La communication du châtiment.

me du general ; & établir pour maxime qu'on ne peut les punir à cauſe de ce crime public, en ce qui leur appartient en particulier.

XIX. C'eſt auſſi la vraye raiſon pourquoi un heritier eſt tenu ou ſujet aux autres dettes, & qu'il n'eſt pas ſujet à la punition qu'auroit merité celui dont il herite : ainſi que Paul [a] Juriſconſulte le dit en ces termes: *ſi l'on ordonne quelque peine à quelqu'un, c'eſt une maxime établie par les regles du droit fictionnaire qu'elle ne paſſe pas aux heritiers :* Car l'heritier ne repreſente point la perſonne du défunt, dans ſon merite ou ſon demerite, qui ſont qualitez purement perſonelles, mais ſeulement dans ſes biens. [b] Ce qui eſt établi ſur ce principe, qu'au même-temps que l'on introduiſit la proprieté des choſes, on rendit les dettes qui viennent de l'inegalité inſeparables de ces choſes, ſelon ce que Dion de Pruſe [c] dit, par ces paroles : *Ce que les predeceſſeurs ont dû, les deſcendans ne le doivent pas moins ; & vous ne pouvez pas dire, nous avons renoncé à la ſucceſſion.*

XIX. XX.

a L. ſi pœna. D. de pœnis.

b *Voyez plus haut Ch.* XIV. §. x. *de ce Livre.*

c Rhodiaca.

XX. Et de-là il s'enſuit, que ſi hors le merite il y a quelque nouveau ſujet de devoir, les heritiers pourront être tenus à la peine ordonnée, je dis à la peine, quoique ce ne ſoit pas proprement comme à une peine. Ainſi en certains lieux aprés le jugement rendu, & en d'autres aprés la conteſtation en cauſe, qui ſont choſes qui donnent valeur à une obligation ou contract, un heritier ſera obligé de ſatisfaire à une peine pecuniaire, auſſi bien qu'à celle qui ſera tranſigée par quelque convention, parce qu'alors il eſt ſurvenu un nouveau ſujet de devoir.

CHA-

CHAPITRE XXII.

Des raiſons injuſtes de faire la Guerre.

I. *ON explique la difference qu'il y a entre les raiſons juſtificatives & les raiſons perſuaſives.*

II. *Que les guerres qui ne ſont fondées ſur aucune eſpece de ces raiſons, ſont des guerres de bêtes ſauvages.*

III. *Que les guerres qui n'ont que les raiſons perſuaſives, ſans les juſtificatives, ſont des brigandages.*

IV. *Que certaines raiſons ont une fauſſe apparence de juſtice.*

V. *Telle que ſeroit une crainte incertaine ou douteuſe.*

VI. *Chercher ſon avantage, quoique ſans neceſſité.*

VII. *Un mariage refuſé, y ayant ailleurs grand nombre de femmes.*

VIII. *Le deſir d'une meilleure terre.*

IX. *La découverte de choſes appartenantes à d'autres.*

X. *Ou de choſes dont les premiers occupans ont l'eſprit aliené.*

XI. *Que dans un peuple ſujet le deſir de ſe remettre en liberté eſt de même une cauſe injuſte.*

XII. *Comme auſſi de vouloir regner ſur des peuples malgré eux, & ſous couleur que c'eſt pour leur avantage.*

XIII. *Et pareillement la qualité ou le titre que quelques-uns donnent à l'Empereur, d'Empereur de l'Univers: ce qui eſt refuté.*

XIV. *D'autres à l'Egliſe; ce qui eſt auſſi refuté.*

XV. *De même le deſir d'accomplir des propheties ſans l'ordre de Dieu.*

XVI. *Ou enfin la pourſuite d'une dette qui n'eſt point fondée ſur le droit étroit, mais qui naît d'ailleurs.*

XVII. *On parle d'une guerre dont la cauſe eſt juſte, & qui neanmoins a d'ailleurs quelque défaut; & des differens effets de l'un & de l'autre.*

Guerres injuſtes. I.

I. 1. NOus avons dit au commencement de ce Livre [a] lorſque nous nous diſpoſions à traiter des cauſes de faire la guerre, que les unes étoient juſtificatives, les autres perſuaſives. Polybe qui le premier a remarqué cette difference appelle celles-là, cauſe ou pretexte public, parce que l'on a coûtume de les produire publiquement, (Tite Live les appelle quelquefois *le titre de la guerre*) & celles-ci du nom generique [b] *raiſon*.

[a] *Ch.* 1.

[b] *Voyez plus haut Ch.* 1. § 1. *de ce Livre.*

2. Ainſi dans la guerre d'Alexandre contre Darius *la cauſe publique*, étoit la vangeance des injures que les Perſes avoient fait aux Grecs; & *la vraye raiſon*, l'ambition de regner & d'acque-

rir

rir de grands biens appuyée sur l'esperance de venir d'autant plus facilement à bout de cette entrepriſe, que l'on étoit prevenu de l'heureux ſuccès des expeditions de Xenophon, & d'Ageſilaus. De même, la cauſe ou le pretexte de la ſeconde guerre d'Afrique étoit à l'égard des Carthaginois, le diferent qui ſurvint touchant Sagunte, & *la raiſon* étoit, non ſeulement l'indignation & le reſſentiment, même des Carthaginois piquez de ce que les Romains leur avoient extorqué des traitez deſavantageux dans la mauvaiſe conjoncture de leurs affaires, mais auſſi la preſomption que leur donnoit la proſperité de leurs armes en Eſpagne, ſelon la remarque que Polybe [a] fait de toutes ces choſes. *Guerres injuſtes.* I.

[a] Lib. 1.

Comme auſſi, quoique Thucydide confonde les noms *de raiſon*, *& de cauſe*, il croit que la vraye *raiſon* de la guerre du Peloponeſe étoit l'accroiſſement de la puiſſance des Atheniens, qui donnoit ombrage aux Lacedemoniens; & que *le pretexte* étoit le different de ceux de Corcyre, de Potidæe, & autres choſes. On void la même difference dans l'oraiſon que font aux Romains ceux de Capouë [b], quand ils diſent qu'ils avoient fait la guerre contre les Samnites, ſous pretexte, comme ils publioient, d'aſſiſter les Sidicines; mais en effet pour leurs propres interêts; ſçachant bien que ſi l'on eût brûlé les Sidicines, l'embraſement ſe ſeroit étendu juſqu'à eux. Tite Live [c] rapporte qu'Antiochus avoit déclaré la guerre aux Romains, prenant pour pretexte le meurtre de Brachille, & quelques autres raiſons; mais que dans la verité c'étoit parce que voyant relâcher la diſcipline des Romains, il concevoit de grandes eſperances pour

[b] Liv. lib. VII.

[c] Lib. XXXV. 27.

les

Guerres injuſtes. II. III.

ſes interêts propres. Plutharque remarque auſſi, que c'étoit ſans fondement que Ciceron objectoit à Antoine, d'être la cauſe de la guerre civile, puiſque Cæſar voulant abſolument la guerre, il ne ſe ſervoit pour cela que du pretexte d'Antoine.

II. Il y en a qui ſans avoir égard ni à l'une, ni à l'autre eſpece de ces raiſons ſe portent à la guerre par un certain goût qu'ils prenent aux dangers pour les dangers mêmes, comme parle Tacite. Ariſtote appelle ce vice, qui paſſe au-delà de la condition humaine, *une ferocité*. Seneque a en parle de la ſorte : *Je puis dire que ce n'eſt pas ſeulement une cruauté, mais un naturel de bête farouche, de n'avoir de plaiſir que pour le carnage : nous pouvons appeller cela un renverſement d'eſprit ou une folie : car il y en a de pluſieurs ſortes, dont aucune n'eſt plus viſible que celle qui porte au meurtre, & à la boucherie des hommes.* A cela répond parfaitement la penſée d'Ariſtote b en ces termes : *celui là doit abſolument paſſer pour cruël, qui ſe rend ſes amis ennemis par le ſeul deſir de faire la guerre, & de verſer le ſang humain. Se porter à la guerre* (dit Dion c de Pruſe) *& aux combats ſans ſujet, c'eſt une pure manie qui cherche à ſe faire du mal.* Le même Seneque d ajoûte : *Perſonne ou très peu en viennent juſqu'à verſer le ſang humain, pour le plaiſir ſeul de le verſer.*

a Lib. II. de clem. cap. 7.

b Ultimo Nichom.

c Orat. XXXVII.

d Epiſt. XV.

III. Il y en a auſſi pluſieurs de ceux qui font la guerre, qui n'ont que les raiſons perſuaſives & non pas les juſtificatives ; d'autres qui ont les perſuaſives & les juſtificatives tout enſemble. Et il y en a enfin qui ne ſe ſoucient point du tout d'avoir les raiſons juſtificatives ; & de ceux-ci l'on peut dire ce que diſent les Juriſconſultes Ro-

Romains, que celui-là eſt un voleur public, qui lorſqu'on lui demande pourquoy il poſſede telle & telle choſe, n'a d'autre raiſon à donner, ſi ce n'eſt, qu'il l'a poſſede : Et ce que dit Ariſtote [a] de ceux qui conſeillent la guerre : *Que ſouvent ils ne ſe ſoucient pas s'il eſt juſte de mettre ſous le joug de la ſervitude des voiſins, qui ne leur en ont point donné ſujet, & d'opprimer ceux, dont ils n'ont reçû aucune injure.* *Guerres injuſtes.* III. a Phet III.

2. Tel étoit Brennus, qui diſoit que tout eſt aux plus forts. Tel Annibal, dont (ſelon Silius) la deviſe portoit :

L'Alliance & la juſtice eſt au bout de l'épée.

Tel Attila, & tous ceux qui ont en la bouche ces paroles :

La fin regle la guerre, & non pas ſon entrée.

Et celles-cy :

Qui ſera le vainqueur, il ſera l'innocent.

De même :

Les Grands ont pour tout droit, d'être le plus puiſſant.

Vous ne leur appliquerez pas non plus mal-à-propos ce paſſage de Saint Auguſtin [b] : *Porter la guerre chez ſes voiſins, & delà pouſſer plus outre chez les autres, opprimant des peuples qui ne nous font aucun mal, & cela par le ſeul deſir de regner, qu'eſt-ce autre choſe qu'un glorieux brigandage ?* Auſſi Velleie dit de ces ſortes de guerres : *Que ce ſont des guerres entrepriſes ſans aucune raiſon, mais ſeulement à meſure qu'on en a eſperé du profit.* Nous liſons dans Ciceron [c], que *cette élevation d'ame, qui ſe fait voir dans les dangers &* b Liv. IV. de Civit. Dei cap. VI. c De off. I.

Guerres injuſtes. IV. V.

dans les travaux, non ſeulement ne vient pas d'un principe de generoſité, ſi elle n'eſt accompagnée de juſtice; mais elle eſt plûtôt une vraye inhumanité, puis qu'elle rejette tout ce qu'il y a d'humain parmi les hommes. On appelle, dit Andronique de Rhodes, *ceux qui pouſſez par une extréme paſſion pour leur interêt propre, prennent là où ils ne doivent pas prendre, des méchans, des impies, des injuſtes, tels que ſont les Tyrans, & ceux qui pillent les Villes.*

IV. D'autres apportent des raiſons qui ont quelque apparence de juſtice, mais qui étant peſées au poids de la droite raiſon, ſe trouvent injuſtes; & alors, comme parle Tite Live, on ne conteſte pas qui aura droit, mais qui ſera le plus fort. C'eſt auſſi ce qui fait dire à Plutarque[a], que la plûpart des Rois ſe ſervent des deux noms de paix & de guerre, comme on ſe ſert de l'argent, non pour ce qui eſt juſte, mais pour ce qui leur eſt utile.

[a] Pyrrhô.

Or quoy qu'en quelque maniere on puiſſe connoître par les raiſons juſtes que nous avons expliquées juſqu'icy, quelles ſont les injuſtes; ce qui eſt droit, faiſant voir ce qui ne l'eſt point: Nous ne laiſſerons pourtant pas, pour plus grand éclairciſſement, d'en marquer les principales eſpeces.

[b] *Chap.* 1. 17.

V. 1. Déja nous avons dit plus haut[b], que la crainte qu'on prendroit d'une Puiſſance voiſine, ne ſuffit pas pour juſtifier une guerre; car afin que la défenſe ſoit juſte, il faut que la neceſſité nous y oblige; ce qui ne peut être, ſi nous ne ſommes aſſurez, non ſeulement de la puiſſance, mais auſſi de l'intention de celui que nous craignons: Je dis aſſurez, d'une certitude dont les choſes morales ſont capables.

2. C'eſt

2. C'eſt pourquoy il ne faut nullement approuver le ſentiment de ceux qui veulent que ce ſoit un juſte ſujet de guerre, ſi un voiſin qui n'a les mains liées par aucun traité, bâtit ſur ſon fond un Fort, ou fortifie une de ſes places, qui pourroit un jour nous faire de la peine: On doit avoir recours à d'autres remedes que celui de la guerre, contre telles appréhenſions, en faiſant par exemple de pareilles fortifications ſur ſes propres terres, pour oppoſer à celles qui nous donnent de l'ombrage, ou cherchant quelques ſemblables moyens, s'il y en a, pour ſe precautionner: Et delà il s'enſuit que ſi les Romains n'ont point eu d'autre raiſon que celle qui nous eſt connuë, leurs guerres contre Philippe de Macedoine ont été injuſtes [a]; auſſi-bien que celle de Lyſimaque contre Demetrius. [b] *Guerres injuſtes.* VI.

a Zonaras.

b Pauſan. lib. 1.

Ce paſſage de Tacite me plaît merveilleuſement touchant les Cauchéens: *C'eſt*, dit-il, *le plus illuſtre peuple d'Allemagne, & dont la maxime la plus inviolable eſt de maintenir leur grandeur par la juſtice, ſans ambition & ſans violence, demeurans tranquilles & détachez de tout interêt étranger: Ils ne donnent ſujet à perſonne de leur faire la guerre, ne ſe plaiſant ni au pillage, ni aux brigandages: Et ce qui eſt une marque ſolide de leur vertu & de leur puiſſance, eſt qu'ils donnent la loy aux autres, ſans ſe ſervir d'aucune injuſtice pour la donner: Du reſte, prompte à prendre les armes, & à ſe mettre, s'il en eſt beſoin, en corps d'armée; car ils abondent d'hommes & de chevaux, & c'eſt auſſi par ce moyen-là que même au milieu de la paix ils ſe maintiennent dans la même reputation.*

VI. L'avantage qu'on ſe propoſeroit dans une guer-

Guerres injuſtes.

guerre, ne donne pas non plus le même droit que donneroit la neceſſité.

VII. De même le refus d'un mariage, trouvant ailleurs un nombre ſuffiſant de femmes, ne peut pas ſervir de juſte raiſon pour faire la guerre. Ce fut pourtant le ſujet que prit autrefois Hercule contre Euryte, & Darius contre les Scythes.

VII. VIII. IX. X.

VIII. Non plus que le deſir de changer de pays, & de quitter par exemple des marécages & des deſerts pour une terre plus fertile; ce qui fut au rapport de Tacite [a] le ſujet que les anciens Alemans prirent pour faire la guerre.

[a] Hiſt. IV.

IX. C'eſt de même une action de mauvaiſe foy, de s'approprier, ſous couleur d'en avoir fait la premiere découverte, des choſes qui appartiennent à autruy, quoyque ceux qui les poſſedent ſoient des méchans, ou ayent de mauvais ſentimens de Dieu, ou l'eſprit hebeté; car une découverte ſe fait des choſes qui ne ſont à perſonne. [b]

[b] Vict. de ind. rel. 2. n. 31.

X. 1. Avec cela il n'eſt pas beſoin d'aucune vertu morale ou Chrétienne, ni d'avoir l'eſprit ſain, pour poſſeder legitimement quelque choſe. Il eſt bien vray qu'il ſemble qu'on pourroit ſoûtenir que s'il ſe trouvoit des peuples tout-à-fait privez de l'uſage de la raiſon, ils ne pourroient pas être vrayement proprietaires, & qu'on ſeroit ſeulement obligé par charité de leur donner les choſes neceſſaires à la vie [c]; car ce que nous avons dit ailleurs du moyen dont ſe ſert le Droit des gens pour conſerver la proprieté aux enfans & aux perſonnes alienées d'eſprit, regarde des peuples avec leſquels on peut avoir un commerce reciproque

[c] Vict. de bello n. 5. 6. 7. 8. Id. lib. 11. num. 18.

de

de traitez. Or ces peuples ne ſont pas des peuples tout-à-fait hors de leur bon ſens, comme on ſuppoſeroit qu'il s'en trouve de tels, ce que j'ay peine à croire. Les Grecs en uſoient donc tres-mal, de déclarer les Barbares leurs ennemis naturels, par cette ſeule raiſon, qu'il y avoit entr'eux & les Grecs une diverſité de mœurs, ou que peut être ils leur étoient inferieurs en eſprit. [a] *Guerres injuſtes.* XI.

2. Au reſte, pour ce qui eſt de ſçavoir, ſi l'on peut dépoſſeder quelqu'un pour des crimes enormes, & qui attaquent la nature ou la ſocieté humaine, c'eſt une autre queſtion, que nous avons traitée tout-à-l'heure en parlant du droit de punition. [b]

XI. De même le deſir que peuvent avoir, ou des particuliers, ou des Etats, de ſe mettre en liberté, ou ſelon le terme Grec dans *l'indepen. dance*, comme étant une choſe qui convient naturellement & en tout temps à toutes ſortes de perſonnes, ne peut point donner droit de faire la guerre [c]; car quand on dit que la liberté convient naturellement aux hommes & aux peuples, cela ſe doit entendre du Droit de nature, qui precede tout fait humain, & de la liberté qu'on appelle liberté *par privation*; mais nullement de celle qu'on appelle *par contrarieté*; je veux dire que quelqu'un peut bien naturellement n'être point eſclave ou ſujet, mais non pas avoir droit de ne jamais l'être; car en ce ſens perſonne n'eſt libre.

C'eſt à quoy ſe refere ce paſſage d'Albutius, *qu'en naiſſant perſonne n'eſt ni libre ni eſclave, mais qu'aprés être né la fortune impoſe ces noms-là* [d] *aux perſonnes.* Et cet autre d'Ariſtote [e]: *La loy a*

a Plato de Rep. lib. 11. cap 3. Euripid. Hecuba. Liv. lib. xxxi. Iſo. Panath.

b Hoc lib. c. xx. §. 40.

c *Voyez plus haut Ch.* IV. §. XIV. *de ce Livre.*

d Senec. II. cont. 21.

e 1. Pol.

Guerres injuſtes. XII. XIII.

fait que l'un fût libre, & l'autre eſclave. C'eſt pourquoy ceux qui pour un ſujet legitime ſont tombez dans la ſervitude, ſoit perſonnelle, ſoit civile, doivent ſe contenter de leur condition, ainſi que Saint Paul [a] nous l'enſeigne en ces termes : *Si vous avez été appellé à la ſervitude, ne vous en mettez point en peine.*

a 1 Corin. VII. 21.

XII. Il n'eſt pas non plus moins injuſte de vouloir ſe ſoûmettre par les armes ceux qui nous paroiſſent capables d'être ſoûmis, & leſquels pour ce ſujet-là les Philoſophes appellent ordinairement des eſclaves naturels. Il ne m'eſt pas permis d'obliger par force perſonne à ce qui lui eſt utile, & l'on doit laiſſer à ceux qui ont l'uſage de la raiſon, le choix libre des choſes qui leur ſont avantageuſes, ou non, ſi ce n'eſt qu'on n'eût aquis quelque droit ſur eux.

Auſſi cela eſt bien different de ce qui arrive à l'égard des enfans; car n'ayant aucun droit d'exercer *leur libre arbitre*, ni de regler leurs actions; la nature en donne la conduite à des perſonnes capables, qui prennent leur place. [b]

b Vict. de ind. n. 24. Ayala de jure belli. lib. 1. cap. 2. num. 29.

XIII. 1. A peine pourrois-je me reſoudre d'ajoûter ici, qu'il y en a [c] qui donnent une qualité ridicule à l'Empereur Romain, ſuppoſant qu'il a juriſdiction ſur les peuples les plus reculez du monde, & qui ont été même inconnus juſqu'icy, n'étoit que Bartole [d] qui depuis long-temps paſſe pour le Prince des Juriſconſultes, s'eſt avancé juſqu'à déclarer heretique celui qui auroit la hardieſſe de le nier : Il ſe fonde pour cela ſur ce que l'Empereur s'appelle quelquefois le Seigneur de l'Univers, & ſur ce que la Sainte Ecriture [e] donne à cet Empire, que les Ecrivains poſterieurs appellent la Romanie,

c Covarr. c. peccatum. p. 2. §. 9. n. 5. & ſeq.

d Ad L. hoſtes. D. de captivis.

e Luc. II. 1.

manie, le nom d'*Univers*; de même que quand on dit : *Guerres injuſtes.* XIII.

Déja du monde entier Rome étoit la Maîtreſſe.

& pluſieurs autres choſes, qui ſont ainſi exprimées par complexion ou ſynecdoque, par hyperbole, ou par excellence.

Auſſi voyons-nous dans la Sainte Ecriture, que la ſeule Judée eſt ſouvent appellée du nom d'*Univers*, & c'eſt en ce ſens qu'il faut entendre l'ancien mot des Juifs, quand ils diſent que Jeruſalem étoit ſituée au milieu de la terre, c'eſt-à-dire au milieu de la Judée [a]; de la même maniere que Delphes qui étoit au milieu de la Grece, étoit appellée le nombril du monde.

a Joſeph lib. III.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à ce que dit Dantes, quand il tâche de prouver que ce droit appartient à l'Empereur, par cette raiſon, que cela eſt avantageux au genre humain; car les avantages qu'il déduit, ſont accompagnez de leurs incommoditez. De même en effet qu'on pourroit bâtir un navire ſi grand qu'on ne pourroit plus le gouverner, le nombre des ſujets & la diſtance des lieux pourroit de même être telle, qu'elle ne pourroit plus ſouffrir le gouvernement d'un ſeul Souverain. [b]

b Ariſt. V. Pol IV.

2. De plus, quand il ſeroit vray que ce fût une choſe avantageuſe, ce n'eſt pas une raiſon pour établir un droit de juriſdiction, puiſque ce droit ne peut venir que du conſentement ou de la punition. [c] Outre même que l'Empereur n'a pas droit à preſent ſur tout ce qui a été autrefois au peuple Romain, comme ce peuple avoit conquis pluſieurs choſes par la guerre,

c Silv. verb. bellum. p I. num. 21. Covarr. loco citato n. 9.

Guerres injuſtes. XIV.

il les a auſſi perduës par la guerre ; le reſte a paſſé en la main des autres nations & des autres Rois par des traitez, ou par droit de délaiſſement: Comme auſſi il y avoit autrefois des Etats tout-à-fait ſujets, qui enſuite ont commencé à ne l'être plus qu'en partie, & puis à la fin n'ont été que Vaſſaux, c'eſt-à-dire inferieurs par une alliance inégale : Toutes ces manieres de perdre ou de changer ſon droit n'ayant pas moins de force contre l'Empereur que contre les autres.

[a] Vid. de ind. relig. 21. & ſeq. Ayala lib. 1. num. 25.

XIV. 1. Il y en a auſſi [a] qui ont voulu attribuer le même droit à l'Egliſe ſur les peuples des parties du monde, qui ont été même ignorées juſqu'icy; cependant l'Apôtre Saint Paul [b] dit ouvertement, qu'il n'a pas droit de juger ceux qui ſont hors du Chriſtianiſme : *Pourquoy*, dit-il, *entreprendrois-je de juger ceux de dehors*, c'eſt-à-dire *hors de l'Egliſe?* Auſſi quoy que le droit que les Apôtres ont eu de juger, ait regardé en ſa maniere les choſes de la terre, il étoit neanmoins d'une nature toute celeſte, pour dire ainſi, & non pas terreſtre, je veux dire qu'on ne devoit pas l'exercer par la force, ni à coups de foüet, mais par la parole de Dieu, en la prêchant en general, & l'appliquant aux circonſtances particulieres, par le moyen de la grace divine, dont ils ouvroient ou fermoient les Sceaux pour le bien de chacun en particulier, & en exercant en dernier lieu, non une punition naturelle, mais une punition qui eſt au-deſſus même de la nature, & qui par conſequent vient de Dieu ; telle qu'on la vûë pratiquer contre Ananias, Elymas, Hymenée, & autres.

[b] 1 Cor. v. 12.

2. J. C.

2. J. C. même, de qui toute la puiſſance Eccleſiaſtique eſt émanée, & dont la vie a été propoſée pour modelle à l'Egliſe comme telle, a dit [a] que ſon Royaume n'étoit pas de ce monde, c'eſt-à-dire, n'étoit pas de la nature des autres Royaumes de la terre; ajoûtant que s'il étoit ainſi, il ſe ſerviroit de ſoldats, comme les autres Rois; au lieu que s'il eût voulu demander des Legions, il n'auroit demandé que des Legions d'Anges, & non pas d'hommes. [b] De plus tout ce qu'il a fait en vertu de ſon pouvoir, il l'a fait, non par une vertu humaine, mais divine, dont il ſe ſervit même, lors qu'il chaſſa les Marchands du Temple: Car alors le foüet n'étoit que le ſigne de la colere de Dieu, & non pas l'inſtrument; comme en une autre rencontre la ſalive & l'huile n'étoient que le ſigne du remede, & non pas le remede même.

Guerres injuſtes. XIV.

a Joan. xxiii. 36. Vid. Petr. Dant. lib. ii. ep. 9. Bern. ep. 221.

b Matth. xxvi. 53.

C'eſt d'où vient, que Saint Auguſtin ſur l'endroit de Saint Jean, que j'ay cité, en parle en ces termes: *Ecoutez donc Juifs, écoutez Gentils, écoutez Circoncis, écoutez Incirconcis, écoutez toutes les Puiſſances de la terre: Je n'empêche pas que vous ne regniez en ce monde, car mon Royaume n'eſt pas de ce monde; ne vous rempliſſez point l'eſprit de terreur panique, comme le vieil Herode qui fut ſaiſi de crainte, quand on lui annonça la naiſſance de J. C. & qui fit maſſacrer tant de petits enfans, eſperant que la mort viendroit juſqu'à lui. La crainte en cette occaſion le rendit plus cruel que la colere. Mon Royaume*, dit J. C. *n'eſt pas de ce monde: Que voulez vous davantage? Venez à ce Royaume, qui n'eſt pas de ce monde; venez en croyant, & ne vous portez à aucune cruauté en craignant.*

Guerres injuſtes. XV.

3. Saint Paul [a] entr'autres choſes défend à un Evêque d'être violent ; & Saint Chryſoſtome [b] dit que c'eſt à faire à des Rois, & non pas à des Evêques, *de commander imperieuſement, & de ſe faire obeïr par la force* ; entendant cette obeïſſance qui vient de la contrainte humaine. Et en un autre endroit [c] : *Nous n'avons pas*, dit-il, *par l'autorité de nos jugemens, pouvoir de défendre aux hommes de pecher* ; c'eſt-à-dire par un pouvoir qui ait droit de mettre à execution ſes ordonnances par la force majeure ; ou à main Royale, à main armée, ou par la privation de quelque droit humain, quel qu'il ſoit [d] ; ajoûtant qu'un Evêque doit s'aquiter de ſa charge *en ſe ſervant de la perſuaſion, & non pas de la contrainte*. Ce qui fait aſſez voir que les Evêques comme tels, n'ont aucun droit de régner ſur les hommes d'une maniere humaine, ainſi que Saint Jerôme [e] l'explique en diſant (pour faire diſtinction d'un Roy d'avec un Evêque) que *celui-là commande à ſes ſujets, quand même ils ne le voudroient pas ; & qu'au contraire celuy-cy commande à gens qui le veulent bien*.

a 1 Timoth. III. 2.

b De ſacerdotio lib. II.

c Act. Ap homil. II. Ep. ad Tit. hom. I. Ep. I. ad Theſſal. homil. I. IV. de ſacerd.

d *Voyez liv.* I. *ch.* II. §. *dernier.*

e Lib. II. *Voyez liv.* I. §. V.

4. De ſçavoir enſuite, ſi les mêmes Rois ont droit de faire la guerre comme par forme de punition, à ceux qui refuſent de recevoir la religion Chrétienne, nous en avons traité au chapitre de la punition, autant que le pouvoit permettre nôtre ſujet.

XV. Je donneray auſſi un avis qui ne ſera pas inutile ; car je prévois ſelon le paralelle que je fais des choſes paſſées avec les preſentes, qu'il peut arriver un grand mal, ſi l'on ne le previent. Cet avis eſt, que l'eſperance qu'on pourroit concevoir de l'explication de quelques predictions,

ctions, ne donne aucun juſte ſujet de faire la guerre. La raiſon eſt, qu'il eſt preſque impoſſible de trouver ſans un eſprit prophetique, le vray ſens des propheties qui ne ſont pas encore accomplies, outre que nous pouvons ignorer le temps auquel doivent s'accomplir les choſes mêmes les plus certaines. De plus une prediction ſans un exprés commandement de Dieu, ne donne aucun droit; car ſouvent Dieu permet que ce qu'il a predit s'execute par des ſcelerats, ou réuſiſſe par de mauvaiſes actions. *Guerres injuſtes.* XVI.

XVI. Il faut de même ſçavoir que ſi quelqu'un doit quelque choſe, non par une obligation qui vienne du droit étroit, mais ſeulement par un principe de quelque vertu, comme ſeroit de liberalité, de reconnoiſſance, de compaſſion, de charité, cette dette ne ſe pouvant pas pourſuivre par la voye de la Juſtice, elle ne peut pas non plus s'exiger par la voye des armes.

En effet il ne ſuffit pas pour l'un & pour l'autre voye, que quelqu'un ſoit obligé à ce que nous demandons par une vertu morale; mais il faut encore qu'il y ait en nous quelque droit pour le pretendre; à la verité il peut quelquefois arriver que les loix divines & les loix humaines donnent droit, même à l'égard des obligations qui ne regardent que les vertus; & cela étant, il ſe fait alors une nouvelle obligation, qui appartient à la juſtice *: Mais ſi cette nouvelle obligation manque, la guerre entrepriſe en conſequence de cette pretenduë raiſon morale eſt injuſte, ainſi que l'étoit celle des Romains contre le Roy de Cypre, comme contre un ingrat: Celui qui fait du bien à

* *Voyez Droit.*

Guerres injuſtes XVII.

un autre, n'a aucun droit d'en pretendre de la reconnoiſſance; autrement ce ſeroit un Contrat, ce ne ſeroit pas un bienfait.

a Vict. de jure belli num. 2.

XVII. 1. Il faut [a] auſſi remarquer que ſouvent il arrive que la cauſe de la guerre eſt juſte, mais que l'action devient défectueuſe par l'intention de celui qui l'entreprend, ſoit que quelque choſe, quoyque non illicite de ſoy, pouſſe plus fortement & plus conſiderablement ſon eſprit, que la raiſon eſſentielle qui lui donne droit; comme ſeroit un deſir de gloire, ou quelque interêt particulier, ou public, qu'il attendroit de cette guerre, conſiderée par ce motif-là ſeul, & ſeparément de ſa cauſe juſtificative; ſoit qu'il ſoit animé de quelque paſſion tout-à-fait illicite, telle que ſeroit le plaiſir de faire du mal, ſans aucun égard au bien. Ainſi Ariſtide [b] dit que les Phocenſes perirent avec juſtice, mais qu'en même-temps Philippe fit mal de les détruire; puis que ce n'étoit pas pour la religion, dont il prenoit le pretexte, mais pour augmenter ſon Empire, qu'il les avoit fait perir.

b De ſocietate. ſecunda.

2. *L'unique raiſon*, dit Saluſte, *qui a de tout temps allumé la guerre, eſt un deſir enraciné de regner & de s'enrichir.* Tacite dit de même, que l'or & l'argent ſont les principales cauſes de la guerre. Il y a dans la Tragedie [c]:

c Senec. Hipp.

L'intereſt, la colere, ont rompu l'alliance.

d Contra Fauſtum lib. XXII. cap. 74.

Vous pouvez de même fort bien appliquer ici ce paſſage de Saint Auguſtin [d]: *L'envie de faire du mal, un eſprit cruel & vindicatif, une paſſion violente & implacable, une fureur qui anime à la*

la guerre, le desir de regner, & choses semblables, sont ce qu'avec justice on blâme dans la guerre. Guerres injustes. XVII.

3. Mais quoique ces choses emportent un peché, elles ne rendent toutefois pas proprement la guerre injuste, si d'ailleurs elle est appuyée sur une raison justificative; ni l'on n'est pas pour cela obligé à restituer ce qu'on auroit pris par cette sorte de guerre.

CHAPITRE XXIII.

Des raisons douteuses de faire la Guerre.

I. *D'où vient le doute que l'on a dans les choses qui regardent la morale.*

II. *Qu'il ne faut rien faire contre le sentiment de son cœur, quand même on se tromperoit.*

III. *Que quand il s'agit de prendre une resolution, le jugement se determine sur des raisons tirées des choses.*

IV. *Ou sur le conseil qu'on nous donne.*

V. *Que si dans une affaire importante on doute des deux côtez, & que l'on soit pourtant obligé de se resoudre, il faut prendre le parti le plus sur.*

VI. *Et delà il s'ensuit, qu'en tel cas il faut s'abstenir de faire la guerre.*

VII. *Qu'on peut l'eviter par le moyen d'une entrevûë.*

VIII. *Ou par la voye de l'arbitrage: Et à cette occaſion l'on parle du devoir des Rois Chrêtiens à l'égard de ceux qui ſont en guerre.*

IX. *Ou même en tirant au ſort.*

X. *Sçavoir ſi le duël peut être permis pour éviter la guerre.*

XI. *Que dans un doute égal la condition de celui qui eſt en poſſeſſion, eſt la meilleure.*

XII. *Que ſi aucune des deux parties n'eſt en poſſeſſion, & que le doute ſoit égal, il faut en venir à un partage.*

XIII. *S'il peut y avoir des guerres juſtes des deux côtez: ce qui eſt expliqué par pluſieurs diſtinctions.*

Guerres douteuſes. I.

I. 1. ARISTOTE [a] dit trés-vrai, que dans la morale on ne peut trouver la même certitude, que l'on trouve dans la Mathematique; ce qui arrive parce que les regles de la Mathematique ſeparent entierement les formes d'avec la matiere, & que ces formes ne ſouffrent d'ordinaire rien au milieu d'elles, comme entre une ligne droite & une ligne courbe, il n'y a rien qui tienne le milieu. Au lieu que dans la morale, non ſeulement les moindres circonſtances changent la matiere; mais il arrive auſſi que les formes dont elle traite ont toûjours quelque choſe au milieu d'elles qui a quelque étenduë; en ſorte que quelquefois on approche plus près de l'une des extrêmitez, & quelquefois plus près de l'autre.

a Eth. Nic. 1.

Il

Il y a toûjours entre ce qu'il faut faire, & entre ce qu'il ne faut pas faire, un certain milieu qui eſt permis, & qui s'approche quelquefois plus d'un des côtés que de l'autre : ce qui cauſe ſouvent de l'incertitude, de même que dans le crepuſcule ou dans l'eau froide qui commance à s'échaufer. Et c'eſt ce qu'entend Ariſtote [a] en diſant : *Qu'il eſt ſouvent difficile de juger quel parti on doit preferer.* Et Andronique Rhodien: *Qu'il y a de la peine de diſcerner ce qui eſt veritablement juſte, d'avec ce qui paroit tel.* *Guerres douteuſes.* II.

a III. Nic.

II. 1. En premier lieu il eſt bon de ſçavoir, qu'une action eſt vitieuſe, quand même elle ſeroit juſte en elle-même, ſi aprés un long examen elle paroit injuſte à celui qui la fait. C'eſt ce que dit S. Paul [b] par ces paroles: *ce qui ne ſe fait point ſelon la foi eſt peché :* où par le mot de foi, il entend la conſcience ou le ſentiment interieur que l'on à de quelque choſe : Car Dieu a donné la raiſon ou le jugement à l'homme pour l'éclairer & le conduire dans ſes actions ; enſorte qu'il devient comme une brute quand il n'écoute pas cette raiſon.

b Rom. XIV. 23.

2. Avec cela il arrive ſouvent que le jugement non ſeulement ne montre rien de certain, mais que même il heſite : & alors ſi aprés une forte application ce doute ne ſe diſſipe point, il faut s'en tenir à cette regle que Ciceron [c] exprime en ces termes: *Ceux-là ordonnent ſagement qui défendent de faire une choſe, quand on doute ſi elle eſt juſte ou injuſte* : Les Docteurs Hebreux diſent : *abſtien toi d'une choſe douteuſe.*

c De off. l. I.

Mais comme on ne peut ſuivre ce conſeil dans une rencontre où il faut neceſſairement faire l'une ou l'autre des deux choſes, de l'équité deſquelles

Guerres douteuſes. III. IV.

quelles on doute également il faudra alors prendre le parti qui paroit le moins injuſte[a] : Car quand on eſt reduit à la neceſſité de ſe déterminer, un moindre mal prend la forme d'un bien. *Dans les maux il faut prendre les moindres* (dit Ariſtote[b]) Et Ciceron[c] nous crie : *des maux choiſiſſez le moindre.* Quintilien de même en ces termes : *Si l'on compare les maux enſemble, le plus leger tiendra la place d'un bien.*

a Covarr. tom. 1. de matr. p. 2. c. 7. §. 2. n. 9.

b Nicom. 11. c. 9.

c Off. 111.

III. Souvent[d] auſſi dans un doute l'eſprit ne demeure pas en ſuſpens, mais aprés avoir deliberé quelque temps, il ſe porte à l'un ou à l'autre parti, par les raiſons qu'il tire lui-même de la choſe, ou bien par la creance qu'il a aux perſonnes qui lui donnent leur avis ſur l'affaire dont il s'agit. Et alors ce que dit Heſiode ſe verifie : Que d'avoir ſoi-même de l'eſprit & du jugement, c'eſt le premier & le plus excellent des dons de la nature, & que celui qui vient aprés eſt de ſe laiſſer conduire par les autres. Pour les raiſons qui ſe tirent de la choſe, elles ſe prennent des cauſes, des effets, & des autres lieux que la Dialectique appelle *adjoints* à la choſe.

d Vaſq. l. 2. diſp. 62. c. 1. n. 1. Med. 1. 2. q. 14.

IV. 1. Mais comme pour les bien connoître on a beſoin d'experience & d'habilité, il faut neceſſairement ſi l'on en eſt dépourvû avoir recours à l'avis des perſonnes d'eſprit, pour regler la prudence pratique qui conduit les actions.[e] Car ſelon Ariſtote[f] les choſes ſont vraiſemblables ou probables, lorſque tout le monde, ou la plus grande partie, ou du moins les gens d'eſprit en demeurent d'accord; & particuliérement encore lorſque toutes ces perſonnes d'eſprit enſemble, ou la plus grande partie, ou ceux qui ont le plus de merite en conviennent.

e Vid. de ind. rel. 1. n. 12. & de jure belli 21. & 24.

f Top. cap. 1.

2. Auſſi

2. Auſſi eſt-ce la voye dont les Princes uſent plus que de toute autre pour établir leurs jugemens, & prendre reſolution ſur les affaires; leur étant preſque impoſſible d'étudier & de peſer le fort & le foible des differens partis, qu'il faut prendre. *Guerres douteuſes.* V.

Les ſages Conſeillers rendent le Prince ſage.

Ariſtide parlant de la concorde aux Rhodiens dit, que comme dans les queſtions de fait, on tient pour veritable une choſe, dont un grand nombre de perſonnes, & ſur t[illegible] de perſonnes capables rendent témoignage; il faut auſſi entre differens avis ſuivre ceux qui ſe trouvent appuyez du plus grand nombre & des plus judicieux. Ainſi les anciens Romains n'entreprenoient aucunes guerres ſans avoir conſulté les Herauts établis pour ce ſujet; ni les Empereurs Chrêtiens, ſans avoir pris l'avis des Evêques; afin que s'il y avoit quelque choſe qui pût donner du ſcrupule, ils puſſent en être avertis.

V. 1. Que ſi comme il arrive en pluſieurs deliberations il ſe preſente des raiſons probables des deux côtez, ſoit qu'on les découvre ſoi-même dans la choſe dont il s'agit, ſoit qu'elles nous ſoient indiquées par d'autres; alors ſi la choſe dont il s'agit n'eſt pas de conſequence, il ne peut pas y avoir de mal quel parti on prenne: Mais s'il s'agit d'une choſe de grande importance, comme ſeroit de condamner un homme à mort, il faudra à cauſe du grand inconvenient qui eſt à craindre dans la reſolution que l'on a à prendre, preferer le parti le plus ſûr; c'eſt ce que l'on dit ordinairement.

Erre

Guerres douteuſes.

Erre s'il faut errer avec moins de dommage.

VI. VII. Voulant dire qu'il eſt plus expedient d'abſoudre un criminel, que de condamner un innocent.

a Sect. 29. 2. L'Auteur [a] des problemes qui portent le nom d'Ariſtote le dit en propres termes: *Il n'y a perſonne de nous*, dit-il, *qui n'aime mieux pardonner à quelque criminel que ce ſoit, que de punir un innocent.* Et il en ajoûte enſuite la raiſon que nous venons de donner; qui eſt que *quand quelqu'un eſt en doute, il faut qu'il choiſiſſe le parti où il y a le moins d'inconvenient.* Antiphon de même dit, que *s'il faut ſe tromper en quelque choſe, il eſt plus loüable de pardonner contre la juſtice, que de condamner injuſtement: car dans l'un il n'y a que de l'erreur, mais à condamner un innocent il y a du crime.*

VI. Or la guerre eſt une de ces choſes qui ſont d'une extrême conſequence, puiſqu'elle attire un grand nombre de maux ſur la tête des perſonnes même les plus innocentes; Et ainſi quand les opinions ſont partagées, il faut pancher vers b Lib. 1. la paix, & c'eſt de quoi Silius [b] loüe Fabius en diſant à ſon ſujet:

Il eſt bon comme lui de prevoir l'avenir.
Et ſi Mars eſt douteux, il faut s'en abſtenir.

On peut pour cet effet ſe ſervir de trois moyens, & empêcher par-là qu'un different n'éclatte & ne ſe tourne en guerre ouverte.

c De off. l. 1. Vict. de jure bel. n. 28. VII. Le premier eſt l'abouchement: *Car comme*, ſelon Ciceron, [c] il y a *deux moyens de vuider une conteſtation, l'un par la voye de la douceur, & l'autre dont la force eſt l'arbitre; & celle-*

là

là convenant aux hommes, & celle-ci aux bêtes, il ne faut avoir recours à la derniere, que quand il n'eſt pas en nôtre pouvoir d'uſer de la premiere. Terence en parle de même dans ces vers : Guerres douteuſes. VII.

Le ſage tente tout plûtôt qu'uſer de force.
Il ſçait que la douceur eſt une grande amorce.

Ce qu'Apollonius de Rhodes dit en ces termes: *On n'en venoit point à l'action, que premierement on n'eût fait toute ſorte de tentative de bouche.* Et Euripide ainſi :

Je me ſervirai de la main
Contre cet eſprit inhumain,
S'il ne ſe rend à mes paroles.

Auſſi blâme-t'il dans les ſupplians, les Villes qui ne prenoient point cette voye d'accommodement ; & il leur parle en cette ſorte :

Si deux mots ſont la paix, Villes vous êtes foles,
D'employer ſans raiſon pour arbitre le fer.

Achille à Iphigenie dans l'Aulide l'exprime de même par ces vers :

Si je ne parle point en l'air:
Si lui-même à la raiſon cede
Vous n'avez pas beſoin d'autre aide.
Par-là de mon parfait ami,
Je ne fais point un ennemi:
Et j'aurai de tous la loüange;
Que par la douceur je vous vange.

Ce que nous liſons dans les Phæniſſes d'Euripide en ces termes :

Peu de mots peuvent prevenir
Ce qui par le fer peut perir.

Pha-

Guerres douteuſes. VIII.

Phineas dans Tite Live l'explique en le commentant de cette maniere : *les hommes remettent pluſieurs choſes de leur bon gré, pour éviter la neceſſité de faire la guerre, quand on ne peut les obtenir qu'à force ouverte.* Et Mardonius dans Herodote [a] blâme les Grecs, *de ce qu'au lieu d'accommoder leurs differends par l'entremiſe des Herauts & de quelques Ambaſſadeurs, puiſqu'ils n'avoient entre eux qu'une même langue, ils en venoient aux armes.*

[a] Polymnia.

2. Coriolan dans Denis d'Halicarnaſſe en parle en cette maniere : *S'il arrive que quelqu'un ne deſirant rien de perſonne, mais demandant ſeulement ce qui lui appartient, & ne pouvant l'obtenir, déclare la guerre, ce ſera une action juſte de l'aveu de tout le monde.* Le Roi Tullus dit dans le même Auteur ; *que les choſes dont on ne peut demeurer d'accord avec les paroles, ſe vuident avec les armes. J'avois mieux aimé* (dit Vologeſe dans Tacite) *conſerver les conquêtes de nos Ancêtres par l'équité que par le ſang ; par de juſtes raiſons, que par les armes.* Et le Roi Theodoric [b] en ces termes : *Il ne faut recourir aux armes, que quand la juſtice ne peut plus trouver de place dans l'eſprit de nos adverſaires.*

[b] Caſſ. III. var. 1.

VIII. 1. Le ſecond moyen eſt le compromis [c] entre ceux qui ne relevent point de la même juriſdiction : Et c'eſt à ce ſujet que Thucydide dit, que *c'eſt un crime de traiter d'injuſte un homme qui eſt prêt de mettre ſes interêts entre les mains d'un arbitre.* Ainſi Adraſte & Amphiaraus ſelon le rapport de Diodore, remirent leur different touchant le Royaume d'Argos au jugement d'Eriphyle. Les Atheniens & les Megariens choiſirent trois Lacedemoniens pour juges

[c] *V. Livre* III. *Ch.* XX. *§.* XLVI.

de

de leur procès touchant Salamines. Ceux de Corcyre déclarent dans Thucydide aux Corynthiens qu'ils étoient prêts de plaider leur cause devant celles des Villes du Peloponese, dont ils conviendroient ensemble. Et Aristide loue Pericles de ce que pour éviter la guerre il offroit *de prendre des arbitres sur leurs differents.* Isocrate [a] a loué de même Philippe de Macedoine, de ce qu'il étoit prêt de se rapporter de tous les differents qu'il avoit avec les Atheniens, *au jugement de quelque Ville, qui ne fût point partiale.* *Guerres douteuses.* VIII.

[a] Orat. adversus Ctesiphontem.

2. Ainsi les Ardeates & les Arciniens, puis les Napolitains & ceux de Nole, remirent leurs differents à l'arbitrage du Peuple Romain [b]. Et les Samnites touchant celui qu'ils ont avec les Romains en appellent aux amis communs. Cyrus consent que le Roi des Indes soit arbitre entre lui & le Roi d'Assyrie [c]. Les Carthaginois pour éviter la guerre mettent les demêlez qu'ils ont avec Masiniſſe entre les mains de la justice. Et les Romains même selon T. Live [d] renvoyent le different qu'ils ont avec les Samnites aux alliés communs. Philippe de Macedoine dans la contestation qu'il a avec les Grecs, déclare qu'il en passera par le jugement des Etats amis des deux partis. Pompée [e] à la requête des Parthes & des Armeniens leur donna des arbitres pour le reglement de leurs limites. Et Plutharque [f] dit que le principal office des Herauts Romains, *étoit d'empêcher que l'on n'en vint à une guerre ouverte, à moins que l'on ne desesperât tout-à-fait de terminer les affaires par la voye de la justice.* Strabon [g] dit des Druides Gaulois; *qu'ils étoient autrefois les arbitres de ceux qui étoient en guerre, & que bien souvent ils*

[b] Liv. lib. VIII.

[c] Xenoph. Cyrop. lib. II.

[d] Lib. VIII.

[e] Plutar. Pomp.

[f] Lib. XXXII.

[g] Lib. IV.

Guerres douteuſes. IX.

ils les ont accommodez ſur le point de donner bataille. Le même [a] dit que les Prêtres faiſoient le même office en Eſpagne.

[a] Lib. XI.

3. Mais ſur tout, les Rois & les Etats Chrêtiens ſont obligez de prendre cette voye pour éviter la guerre. [b] Car ſi l'on établiſſoit anciennement parmi les Juifs, & parmi les Chrêtiens certains arbitres pour éviter que leur procès ne ſe vuidaſſent devant des juges, qui n'étoient pas de la veritable Religion: Et ſi S. Paul le commande expreſſément; à combien plus forte raiſon faut-il en uſer ainſi, pour éviter la guerre qui eſt un mal infiniment plus grand? C'eſt auſſi delà que Tertulien prend ſujet de conclure qu'un Chrêtien a dautant moins de droit de faire la guerre, que même il ne lui eſt pas permis de plaider: Ce qu'il faut toutefois entendre avec le temperament, dont nous avons parlé ailleurs. *

[b] Vict. de jure bel. n. 22.

* *Liv. 1. c. 9.*

4. C'eſt pour cette même raiſon & pour d'autres encore, que ce ſeroit une choſe avantageuſe & même en quelque façon neceſſaire, d'établir des Aſſemblées de Princes Chrêtiens, dans leſquelles ceux qui ne ſeroient pas intereſſez dans l'affaire, terminaſſent les differens des autres. Et où même on prendroit des meſures pour forcer les parties à recevoir la paix à des conditions raiſonnables [c]. C'étoit-là auſſi autrefois l'office des Druides chez les Gaulois au rapport de Diodore & de Strabon; & nous liſons que les Rois de France s'en remettoient au jugement des principaux de leur Etat pour le partage du Royaume.

[c] Mol. diſp. 103. §. quando inter. Ægid. Rez. de actibus ſupern. diſp. 31. d. 4. n. 72. Th. 2. 2. q. 95. a. 8. & ibi. Cajet.

IX. Le troiſiéme moyen eſt de jetter au ſort, & c'eſt ce que recommande Dion Chryſoſto-

soſtome [a], & Salomon [b] bien long-temps avant lui.

Guerres douteuſes. X.

X. 1. Le duël eſt auſſi quelque choſe d'approchant du ſort, & il ſemble qu'il ne ſoit pas tout-à-fait à rejetter, s'il arrive que deux intereſſez, dont les querelles menaceroient des Etats entiers de maux extrêmes, conſentent de vuider entr'eux leur different par les armes, comme anciennement Hyllus & Echemus pour le Peloponeſe [c]; Hyperochus & Phemius pour la Province ſituée vers l'Inaque [d]; Pyrechmes Etolien, & Degmenus Epeus pour l'Elide [e]; Corbis & Orſua pour l'Iba. [f]

Il ſemble, dis-je, qu'encore qu'à leur égard l'action ne ſoit pas loüable, le public peut neanmoins l'accepter comme un moindre mal. Auſſi eſt-ce en ce ſens que Metius dans T. Live [g] parle ainſi à Tullus: *Trouvons un moyen qui ſans grande perte d'hommes, & ſans effuſion de beaucoup de ſang, puiſſe decider de l'un & de l'autre peuple, qui des deux regnera.* Strabon [h] dit que c'étoit la pratique ancienne des Grecs; & Ænée dans Virgile, qu'il eſt juſte que les affaires ſe terminent de cette maniere entre lui & Turnus.

2. De même Agathias [i] dans la deſcription qu'il fait des mœurs des anciens Francs ou François, loüe entr'autres choſes extrêmement ce combat: J'en rapporterai les paroles, parce qu'elles ſont remarquables: *Si par hazard*, dit-il, *il arrive quelque démêlé entre les Rois, tous ſe mettent à la verité en corps d'armée, comme s'ils devoient décider l'affaire par une bataille: Ils ſe font tête les uns aux autres; mais aprés que les armées ont été en preſence, elles quittent leur reſſenti-*

a Orat. in fortunam II.
b Prover. XVIII. 18.
c Herod. Pol.
d Plut. q. gr.
e Strab. VIII.
f Liv. lib. XXVIII.
g Lib. V.
h D. Joco.
i Lib. II.

Guerres douteuses.

ſentiment, & s'accordant enſemble, perſuadent aux Rois de vuider leur different par les voyes de la juſtice, ſinon par un combat ſeul à ſeul, afin de le terminer à leurs propres riſques, n'eſtimant pas qu'il fût raiſonnable, ni ſelon les loix de leur patrie, d'ébranler ou de renverſer l'Etat pour leurs querelles particuliers: Cela fait, ils licentient l'armée, & rétabliſſant la paix, paſſent en toute aſſûrance les uns vers les autres, ôtant par là tout ſujet de diviſion. C'eſt ainſi que regne dans le cœur des ſujets l'amour de la patrie & le zele pour la juſtice; & dans celui des Rois la douceur & la condeſcendance pour leurs peuples.

XI. Mais [a] quoique dans un fait douteux, les deux parties ſoient également obligées de chercher les moyens d'éviter la guerre, celui-là pourtant qui demande, l'eſt davantage que celui qui poſſede: C'eſt une maxime qui non ſeulement eſt de Droit Civil, mais encore de Droit naturel, que dans une cauſe égale la condition du poſſeſſeur eſt la meilleure, & en un autre endroit nous en avons apporté la raiſon, tirée même des Problemes dont Ariſtote paſſe pour auteur.

XI.

XII. A cela il faut ajoûter que celui qui ſçait que ſa cauſe eſt juſte, mais qui cependant n'a pas de pieces ou de preuves ſuffiſantes pour convaincre le poſſeſſeur de l'injuſtice de ſa poſſeſſion, ne peut pas faire juſtement la guerre, parce qu'il n'a pas droit de contraindre l'autre de ſe deſaiſir de ce qu'il poſſede.

XII.

XIII. Que ſi dans un droit douteux perſonne n'eſt en poſſeſſion, ou ſi l'un & l'autre poſſede également, celui-là paſſera pour injuſte, qui refuſera l'offre qu'on lui fera d'en venir à un partage.

XIII.

a L. in pari. D. de R. I. Vict. de jure bell. n. 17. & 30. Leſſ. de juſt. c. 29. d. 10. Mol. diſp. 103. §. In ſecundo vero. Lorca 2. 2. ſect. 3. diſp. 53. n. 4. Lor. c. 2. 2. q. 40. diſp. 53. Soto. v. de Inſt. jur. 41. art. 7. Covarr. c. peccatum §. 10. n. 6. Alec. 2. Parad. 21. Fulgoſ. lib. 5. de juſt. Piccolom. lib. VI. Civil. Phil. c. 12. Alb. Gent. l. 1. c. 6.

XIII. 1. Par les choſes que nous venons de dire, on peut reſoudre la queſtion que pluſieurs agitent, & qui conſiſte à ſçavoir ſi une guerre peut être juſte des deux côtez; à l'égard de ceux qui en ſont les principaux auteurs. Pour cela il faut diſtinguer les differentes ſignifications du mot de *juſte*, parce qu'une choſe peut être juſte, ou ſelon ſa cauſe, ou ſelon ſes effets. Selon ſa cauſe, ou en prenant le mot de juſtice en une ſignification particuliere & preciſe; ou en le prenant en une ſignification generale, par laquelle on deſigne toute ſorte de rectitude. *Guerres douteuſes.* XIII. a Liv. v. eth. c. 10. & 11. Rhet. 1. c. 13.

La ſignification particuliere, ſe deviſe encore en celle qui regarde l'action, & en celle qui regarde celui qui agit. On peut appeller celle-là poſitive, & celle-cy negative: car ſouvent on dit qu'un homme agit juſtement, toutes les fois qu'il n'agit point injuſtement, quoy que même ce qu'il fait ne ſoit point juſte, ſelon la diſtinction que fait judicieuſement Ariſtote entre *agir injuſtement, & faire quelque choſe d'injuſte.* a Aug. lib. xv. de Civit. Dei. c. 5. & l. xix. c. 15. Covarr. c peccatum. 5. 10. n 2. Vict. n. 32 Suarés de legib. lib. III c. 18. Alph. de Caſtro de poteſt. leg. pœnal. l. 1. c. 1. & 3.

2. En prenant le mot de juſte dans ſa ſignification particuliere poſitive, une guerre ne peut pas être juſte des deux côtez, non plus qu'un procès; parce qu'une faculté morale de ſa nature n'opere point deux contraires, comme ſeroient faire & ne faire pas. Mais dans ſa ſignification particuliere negative, il ſe peut fort bien faire qu'aucun de ceux qui font la guerre, n'agiſſe injuſtement; car nul n'agit injuſtement, que celui qui ſçait qu'il fait une choſe injuſte; or il y en a pluſieurs qui ne le ſçavent pas: c'eſt pourquoy de même on peut plaider juſtement, c'eſt-à-dire à la bonne foy, des

Guerres douteuſes. XIII.

deux côtez: Les hommes ignorent ſouvent pluſieurs choſes, non ſeulement dans le droit, mais auſſi dans le fait d'où naît le droit.

3. Ce qu'on appelle juſte dans une ſignification generale, eſt où il n'y a aucune faute de la part de l'Agent. De là vient qu'on peut faire, ſans crime pluſieurs choſes, ſans avoir droit de les faire, à cauſe d'une ignorance inévitable, ainſi que nous voyons en ceux qui n'obſervent pas une loy, parce qu'ils l'ignorent innocemment, quoy qu'elle ait été publiée, & qu'il ſe ſoit paſſé aſſez de temps pour en être informez.*

* *Voyez injuſtice.*

De même, dans des procès il peut arriver que l'une & l'autre partie ſoit exempte non ſeulement d'injuſtice, mais de tout autre blâme, particulierement ſi toutes-deux, ou l'une ou l'autre, plaide non en ſon nom, mais au nom d'un autre: Par exemple, ſi c'eſt un Tuteur, à qui il convient de ne pas abandonner le droit du pupille, quelque douteux qu'il ſoit.

Ainſi Ariſtote [a] dit que dans les conteſtations du droit litigieux, aucune des parties n'eſt de mauvaiſe foy; ce qu'il exprime par le terme grec, *malitieux*. Et Quintilien [b], qui en tombe d'accord, dit qu'il ſe peut faire qu'un Avocat, entendant par ce nom-là un homme de bien, plaide pour les deux parties. Davantage Ariſtote [c] ajoûte qu'on peut dire en un double ſens, qu'un Juge rend un jugement juſte, parce que juger a une double ſignification, l'une qui s'entend lors qu'il juge preciſément *comme il faut*, ou ſelon la juſtice, qu'il voit à découvert; & l'autre quand il juge *ſelon ſon propre ſentiment*. *Si quelqu'un*, dit-il en un autre endroit [d], *juge par ignorance, il n'agit point injuſtement*.

a III. Rhet. c. 17.

b Lib. 11. 8.

c Top 1. 13.

d Nic. V. 12.

4. Mais

4. Mais dans la guerre il eſt bien difficile que la temerité & le défaut de charité n'y ayent quelque part : Ce qu'il eſt aiſé de juger de l'importance de l'affaire, qui eſt telle en effet, qu'elle demande, non des raiſons probables, mais tout-à-fait évidentes. *Guerres douteuſes.* XIII.

5. Que ſi en dernier lieu nous prenons le mot de *juſte* ſelon certains effets de droit, il eſt ſans doute qu'en ce ſens la guerre peut être juſte des deux côtez ; parce qu'elle produit des deux côtez de tels effets (comme plus bas nous ferons voir, quand nous parlerons de la guerre publique ſolennelle) de la même maniere qu'une Sentence injuſte & une poſſeſſion ſans titre legitime, ont des effets de droit.

CHAPITRE XXIV.

Avis de ne pas entreprendre temerairement la Guerre, quand même on en auroit juſte ſujet.

I. *QU'IL faut ſouvent relâcher de ſon droit pour éviter la guerre.*

II. *Particulierement du droit qui regarde la punition.*

III. *Sur tout ſi c'eſt un Roy qui ſoit l'offencé.*

IV. *Que même en vûë de ſa propre conſervation & de celle de ſes ſujets il faut ſouvent s'abſtenir de faire la guerre.*

V. *Regles de prudence pour faire choix de ce qui eſt avantageux.*

VI. *Exemple d'une deliberation, où l'on eſt*

partagé entre l'amour de la liberté & le desir de la paix, en une conjoncture où il n'y a que la paix qui puisse détourner la ruïne entiere de l'Etat.

VII. *Qu'il faut s'abstenir de poursuivre par les armes la punition d'une offenee, si l'on n'est de beaucoup le plus fort.*

VIII. *Qu'ainsi il ne reste que la necessité qui puisse obliger à faire la guerre.*

IX. *Ou une raison trés-importante accompagnée d'une occasion tout-à-fait favorable.*

X. *On expose aux yeux des Princes les maux que cause la guerre.*

Avis contre la guerre. I. I. QUOY qu'il semble qu'il ne soit pas proprement du fait de cet ouvrage, qui porte le nom de *Droit de la guerre*, de traiter de ce que les autres vertus * ordonnent ou conseillent sur cette matiere, il ne sera toutefois pas hors de propos d'aller en passant au devant de l'erreur, afin que personne ne s'imagine que quand on est une fois suffisamment assûré de son bon droit, il faille aussi-tôt déclarer la guerre, ou qu'il soit même toûjours permis de la faire. Il arrive en effet que plus souvent il est & plus loüable & plus juste de relâcher de son dróit, que de le poursuivre; car même, ainsi que nous avons dit en son lieu, il est honête d'abandonner le soin de nôtre propre vie, pour (autant que nous le pouvons) contribuer à la conservation de la vie, & au salut éternel d'un autre. * a

* *La temperance, la prudence, la charité.*

* *Supra Ch.* 1. §. 8. & *Liv.* 1, a Vict. de jure belli. n. 14. & 33.

Mais c'est à des Chrétiens que cette charité convient particulierement, puisque par cette bon-

bonté eſt imiter l'exemple de J. C. qui a bien voulu *mourir pour nous, qui étions encore des impies & les ennemis de Dieu.* Et cet exemple doit en effet d'autant plus nous exciter à abandonner la pourſuite de ce qui nous appartient, ou de ce qui nous eſt dû, que nous le pouvons autrement ſans attirer ſur les autres les maux infinis qui ſuivent la guerre.

Avis contre la guerre. II. a Rom. v. 6.

2. Auſſi eſt-ce pour ce ſujet qu'Ariſtote b & Polybe exhortent les Puiſſances de ne point entreprendre de guerre indifferemment, pour quelque raiſon que ce ſoit, quoi qu'elle ait en ſoi la juſtice dont nous parlons. Et Hercule ne fut point loué par les anciens, d'avoir fait la guerre à Laomedon & à Augias, pour cette ſeule raiſon qu'ils n'avoient pas ſatisfait à la recompence qu'ils lui avoient promiſe c pour le ſervice qu'il leur avoit rendu. Dion de Pruſe dans ſon Oraiſon de la guerre & de la Paix, dit que l'on ne met pas ſeulement en deliberation, *ſi l'on a reçû quelque injure de ceux à qui l'on veut déclarer la guerre; mais auſſi combien grands ſont les accidens qui en arrivent.*

b Pol. lib. IV. Rhet. ad Alex. c. 3.

c Pauſ. lib. V.

II. 1. Mais ſur tout il y a grand nombre de raiſons, qui nous portent à ne point faire la guerre pour punir des offenſes. Ne voyons-nous pas combien de choſes les Peres diſſimulent envers leurs enfans? Ciceron en fait un diſcours entier dans Dion Caſſius. *Un Pere* (dit Seneque d) *ne ſe portera jamais au dernier trait de plume ou à l'execution contre ſon fils, ſi ſa patience ne ſe trouve vaincuë par grand nombre d'injures tres-ſenſibles: & ſi ce qu'il craint n'eſt plus dangereux que ce qu'il punit.* Ces paroles de Phineus ne s'en éloignent pas beaucoup au rapport de Diodore e Sicilien: *Un Pere ne ſe porte*

d De Clem. I. c. 14.

e Lib. V.

Avis contre la guerre. II.

jamais volontiers à punir ſes enfans, ſi la grandeur de leur crime ne ſurpaſſe la tendreſſe naturelle, que les Peres ont pour leurs enfans. Ni ce que dit Andronique Rhodien en ces termes: *Un Pere ne déshérite jamais ſon fils, s'il ne lui en donne ſujet par l'excès de ſa mauvaiſe vie.*

2. Or quiconque en veut punir un autre, ſe revêt en quelque façon de la perſonne d'un gouverneur, c'eſt-à-dire d'un Pere; & c'eſt ce que S. Auguſtin regardoit quand il écrivoit au Comte Marcellin en ces termes: *Rempliſſez, ô juge Chrétien, le devoir d'un Pere charitable.* L'Empereur Julien loüe Pittacus: *qui preferoit le pardon au châtiment.* Ce que Libanius[a] exprime en diſant que: Quiconque veut étre ſemblable à Dieu, *droit prendre plus de plaiſir à pardonner, qu'à punir.*

a Orat. de ſed. Antioch.

3. Avec cela les circonſtances ſont quelquefois telles, qu'il n'eſt pas ſeulement loüable, mais même de nôtre devoir de ne pas uſer de nôtre droit; & c'eſt lors que la charité que nous devons avoir pour nôtre prochain, & même pour nos ennemis nous y oblige, ſoit qu'on regarde cette charité en elle même, ſoit comme nous étant ordonnée par la loy tres-ſainte de l'Evangile.[b]

b Mol. Tract. 11. de inſt. diſp. 103. Lorca. diſp. 155. n. 11. Egidius Reg. de act. ſupern. diſp. 31. d. 7. n. 107.

Nous l'avons déja remarqué * en faiſant voir qu'il y en a pour le ſalut deſquels, quand même ils nous attaqueroient nous devions ſouhaiter de mourir, & que ce ſont ceux que nous ſçavons étre des perſonnes neceſſaires ou tres-utiles au bien commun des hommes. Bien plus ſi J. C. a voulu que l'on negligeât certaines choſes pour ne pas s'engager en des procès, il faut croire qu'à plus forte raiſon il a voulu que pour éviter la guerre nous abandonnaſſions des choſes d'autant

* *Ch.* 1. § 8.

plus

plus considerables que la guerre est tout autrement pernicieuse, que les procès. *Avis contre la guerre.*

4. *C'est une action non seulement de liberalité* (dit Saint Ambroise [a]) *qu'un honête homme relâche quelque chose de son droit, mais qui lui est même quelquefois avantageuse.* Aristide conseille aux Villes, *de ceder & de donner liberalement ce qui n'est que d'une consequence mediocre; car* (ajoûte-t'il) *vous loüés bien des particuliers qui ont l'esprit doux & facile, & qui aiment mieux souffrir quelque dommage, que plaider.* Xenophon [b] dit pareillement, que *c'est être sage de ne point faire la guerre, non pas même pour des raisons importantes.* Ce qu'Apollonius dans Philostrate dit en ces mêmes termes: *Il ne faut point entreprendre de guerre; non pas même pour de puissantes raisons.*

III. A l'égard donc du châtiment, il est de nôtre devoir: sinon comme hommes, au moins comme Chrétiens, d'être prompts & faciles à pardonner les offences que l'on nous fait, comme Dieu nous pardonne en [c] J. C. celles que nous faisons. *C'est approcher de l'excellence de la nature Divine,* (dit Joseph) [d] *que de ne se laisser emporter à aucun mouvement de colere contre les crimes, dont on punit même de mort les coupables.*

2. Seneque [e] dit d'un Prince, *qu'il doit être plus flexible à la clemence pour les injures que l'on commet contre lui-même, que pour celles que l'on commet contre les autres: car comme ce n'est pas avoir l'ame grande que de n'être liberal que du bien d'autruy, mais que c'est l'avoir en effet, quand on s'ôte à soy-même ce que l'on donne à un autre: aussi n'appelleray-je point* (dit-il) *un Prince bon & doux qui ne le sera que dans le mal des autres: mais*

a Lib. II. de off. c. 21.

b Hist. gr. lib. II.

c Eph. IV. 32.

d Antiq. hist. II. 3.

e Lib. I de Clem. c 20.

Avis contre la guerre. III.

j'appelleray ainſi un Prince, qui quoy qu'il ſente les agitations de ſa propre vangeance, ne ſort toutefois point de ſon aſſiete: qui ſçait que c'eſt le propre d'une ame élevée de ſupporter au milieu d'une grande puiſſance avec une extrême patience les injures qu'on lui fait: & qu'enfin il n'y a rien qui faſſe davantage éclater ſa gloire, que de n'avoir aucun reſſentiment de telles offences. Ainſi Quintilien dit, *qu'il perſuadera à un Prince d'aſpirer plûtôt à la reputation d'être doux & humain, que de chercher le plaiſir de ſe vanger.*

Ciceron met entre les qualités de Cæſar, comme la plus glorieuſe, qu'il n'oublioit jamais rien que les injures. Livia dit à Auguſte dans Dion: *Que le ſentiment de la plus-part étoit, que les Souverains ne doivent punir, que les crimes que l'on commet contre le bien public: mais que pour ceux qui s'adreſſent à eux-mêmes, ils doivent les diſſimuler.* Antonin le Philoſophe dans ſon Oraiſon au Senat en parle en ces termes: *Je n'ay jamais approuvé dans un Empereur, qu'il tirât vangeance des injures qu'on lui fait; car quelque juſte qu'en ſoit le châtiment il paroit toûjours rigoureux* a. S. Ambroiſe de même dans ſa lettre à Theodoſe: *vous avez remis à ceux d'Antioche l'injure qu'ils vous avoient faite,* Et Themiſtius dans le Panegyrique du même Empereur parle ainſi au Senat: *Il faut qu'un Roy bon & humain, ſoit au deſſus de ceux qui l'ont offencé, non en leur faiſant du mal à ſon tour, mais en leur faiſant du bien.*

a Apud Vulcatium Gallicanum vita Avidii Caſſidii.

3. Ariſtote ſoûtient que *celui qui garde le reſſentiment d'une injure*, n'a nullement l'ame grande: Ce que Ciceron exprime ainſi b: *Rien n'eſt plus digne d'un grand homme, que la douceur & la clemence.* Et les Livres Saints nous donnent

b De off. 1.

des

des exemples illuſtres de cette grande vertu en la perſonne de Moïſe [a] & de David [b]. Mais ce qui nous doit obliger davantage à cette indulgence, c'eſt quand nous nous ſentons nous mêmes la conſcience chargée de quelque peché, ou quand nous voyons que l'offence qu'on nous a faite vient de foibleſſe humaine, qui merite qu'on l'excuſe; ou enfin quand celui qui nous a offencez donne des témoignages ſuffiſans de ſon repentir. [c] *Il y a une meſure à garder* (dit Ciceron) *dans la vangeance & le châtiment; & je ne ſçay ſi ce n'eſt pas aſſez que celui qui a fait quelque injure s'en repente. Le Sage*, dit Seneque, *doit pardonner pluſieurs crimes, & par ce moyen ſauver pluſieurs perſonnes d'un eſprit peu ſain à la verité, mais qui n'eſt pas incurable.* Et ce ſont-là les raiſons que la charité nous ſuggere pour nous obliger de nous abſtenir de faire la guerre; c'eſt-là la voix de cette charité que nous devons avoir, où qu'il eſt tres-loüable que nous ayons pour nos ennemis mêmes.

Avis contre la guerre. IV.

a Num. xi. 12.

b 11. Sam. xvi. 7.

c Dried. lib. 11. de l. Chriſt. c. 6.

IV. 1. Avec cela nôtre interêt propre, & le bien des nôtres nous obligent ſouvent de faire tout ce qui nous eſt poſſible pour n'en pas venir aux armes. Aprés, dit Plutharque [d], que les Herauts avoient jugé que la guerre ſe pouvoit entreprendre avec juſtice, on conſultoit le Senat pour ſçavoir s'il étoit expedient de la faire. Il eſt dit dans une parabole [e] de nôtre Seigneur: Que s'il arrivoit qu'un Roy eût à ſoûtenir une guerre contre un autre Roy, il s'aſſeoit premierement, ce qui marque la ſituation ordinaire de ceux qui déliberent avec attention, pour examiner en lui-même ſi avec dix mille hommes il étoit capable de faire tête à

d In Numæ vita.

e Luc. xiv. 31.

Avis contre la guerre. IV.

son ennemy, qui étoit à la tête d'une armée deux fois plus forte ; & que s'il se voyoit inferieur en forces, il dépechoit vers lui une Ambassade avec ordre de traiter de paix, avant qu'il fût entré dans son païs.

a Liv. lib. VI. Pluth, Camillo.

2. Ainsi ceux de Tuscule [a] meriterent la paix des Romains, en souffrant tout & ne refusant rien. Il y a dans Tacite : *C'étoit en vain que l'on cherchoit un sujet de faire la guerre à ceux d'Autun : car les ayant taxés à une somme d'argent & à fournir des armes, outre ces choses là ils contribuërent gratuitement des vivres.* Ainsi la Reine Amalasunthe déclare aux Ambassadeurs de Justinien [b], qu'elle n'en veut point venir aux armes, pour vuider son different.

b Proc. Vand. II. & Gotth. I.

3. On peut même apporter ici quelque temperament, ainsi que Strabon [c] écrit que fit Syrmus Roy des Triballiens à l'égard d'Alexandre le Grand : car au même temps qu'il lui empêchoit l'entrée de l'Isle de Peuce, il lui faisoit des presens magnifiques, pour lui témoigner que son refus venoit d'une juste crainte, & non d'aucune haine ou d'aucun mépris pour sa personne. Vous appliquerez fort bien à qui que ce soit, ce qu'Euripide adresse aux Villes Grecques dans ces vers :

c Lib. VII.

Quand de la guerre on délibere,
A l'ennemy l'on pense faire
Toûjours tout l'outrage & le mal ;
Et l'on ne pense rien d'égal,
Pour ses Etats ny pour soy même.
Mais si l'horreur du mal extrême
Qui nous menace & nos sujets,
Paroissoit dans tous ces projets :

Si

Si la mort venoit en preſence ;
On n'eût pas vû la décadence,
Ni le déplorable malheur
Qui ſuivit des Grecs la fureur.

Avis contre la guerre. V.

Repreſentez-vous, dit Tite Live, *non ſeulement quelles ſont vos forces, mais auſſi le pouvoir de la fortune, & qu'il y a des armes de l'autre côté auſſi bien que du vôtre.* Et Thucydide : *Conſiderez tout ce qui peut arriver d'inopiné dans la guérre, avant que de l'entreprendre.*

V. 1. Dans un conſeil on délibere en partie des fins, non à la verité des fins dernieres ; mais des fins mitoyennes ou qui concourent à la fin derriere, & en partie des moyens qui conduiſent à ces fins. La fin eſt toûjours une certaine eſpece de bien, ou du moins la fuite de quelque mal, ce qui tient la place d'un bien. Et pour les choſes qui conduiſent ou à une fin ou à une autre, elles ne ſont pas par elles-mêmes ce que nous deſirons abſolument, mais bien ce qui nous mene à ce que nous deſirons. C'eſt pourquoy dans les déliberations il faut non ſeulement comparer ou rapporter les fins l'une à l'autre, mais voir auſſi de quel effet ſont les moyens pour produire ces fins-là ; car comme dit fort bien Ariſtote [a], *ce qu'on propoſe touchant l'execution de quelque deſſein, eſt de deux ſortes : Cela ſe tire, ou de ce qui eſt avantageux, ou de ce qui eſt poſſible : Or cette comparaiſon ou ce rapport a trois regles.*

[a] De animalium motione.

2. La premiere eſt, que ſi la choſe dont il eſt queſtion, paroît moralement parlant avoir autant de diſpoſition à produire le bien qu'à produire le mal, il faut s'y arrêter, ſi le bien qu'on en attend, contient en quelque maniere plus

Avis contre la guerre. V.

de bien que le mal ne contient de mal. Et c'eſt ce qu'Ariſtide exprime en ces termes : *Quand le bien eſt moindre que le mal, il vaut mieux l'abandonner.* Et Andronique Rhodien décrivant l'homme magnanime, dit qu'il ne ſe met point dans les dangers pour toute ſorte de raiſons, mais ſeulement pour des raiſons d'une extrême importance.

3. La ſeconde eſt, que ſi le bien & le mal qui peuvent arriver de la choſe dont il s'agit, paroiſſent égaux, il faut l'entreprendre, ſi la choſe a plus de diſpoſition à produire le bien que le mal.

La troiſiéme eſt, que ſi le bien & le mal paroiſſent inégaux, auſſi-bien que la diſpoſition des choſes dont il s'agit, il faut entreprendre l'affaire, ſi la diſpoſition qu'elles ont à produire le bien, comparée à la diſpoſition qu'elles ont à produire le mal, la ſurpaſſe plus conſiderablement, que le mal comparé au bien ne ſurpaſſe le bien : Ou ſi le bien comparé au mal eſt plus conſiderable que la diſpoſition que la choſe a au mal, comparée à celle qu'elle a au bien.

4. Nous diſtinguons, je l'avoüe, ces choſes-là : Ciceron[a] les exprime d'une maniere plus commune, mais qui revient au même ſens. Il dit que nous devons éviter de nous jetter dans le danger ſans ſujet, rien ne pouvant être plus inſenſé que cette temerité : Que pour cela dans les perils nous devons imiter la conduite des Medecins, qui employent de legers remedes à des maladies legeres, & qui ne hazardent les remedes dangereux & douteux que dans les maladies dangereuſes & mortelles. Auſſi eſt-ce, dit-il, l'action d'une perſonne ſage de

[a] De off. 1.

de profiter du temps, & particulierement s'il vous revient plus de bien en hazardant, que de mal en hesitant. *Avis contre la guerre.* V I.

5. Il dit en un autre endroit [a] la même chose en ces termes : *Dans les rencontres où il n'y a à esperer aucun succés considerable & où le moindre mauvais évenement peut produire un grand mal, qu'est-il besoin de s'abandonner temerairement aux dangers?* Dion [b] de Prusе l'exprime pareillement ainsi : *Je veux que ce que nous avons à soufrir, soit injuste & indigne : Mais devons-nous pour tout ce qui nous arrivera d'injuste, & par une passion de faire la guerre, nous plonger nous-mêmes dans des maux extrêmes?* Et il ajoûte ensuite : *Il en est des maux comme des fardeaux : s'ils sont si pesans qu'ils nous accablent, nous cherchons à nous en décharger ; mais s'ils ne nous chargent que mediocrement, & si les choses sont telles, qu'il faille absolument, ou les porter telles qu'elles sont, ou de plus insaportables, nous nous mettons en état d'y fournir le mieux qu'il nous est possible. Là où la crainte*, dit Aristide [c], *est plus grande que l'esperance, n'est-il pas temps de penser à soi?*

a Epist. ad Att. lib. XIII. 27.

b Tarsensi altera.

c Sicula secunda.

VI. 1. Prenons pour exemple ce qui fut mis autrefois en déliberation entre les Villes de la Gaule, au rapport de Tacite : *C'étoit de sçavoir s'il valoit mieux avoir la liberté que la paix.* Par cette liberté, entendez la liberté civile, & le droit de se gouverner par soi-même, qui est un droit plein & absolu dans un Etat populaire, & temperé dans un Etat Aristocratique ; j'entens celui où aucun des citoyens n'est exclus des dignitez : Et par cette paix, entendez une paix par laquelle on détourne une guerre qui menace d'une ruïne entiere tout l'Etat : Je veux

Avis contre la guerre. VI. dire que la conjoncture soit telle, *que l'Etat* (selon les termes grecs dont Ciceron [a] explique cette question) *dût par cela même perir de fond en comble.* Ce qui se juge, quand aprés avoir bien examiné & consideré l'avenir, on ne trouve que presage de ruine & de destruction, telle qu'étoit la conjoncture où se trouvoit la Ville de Jerusalem, lors qu'elle étoit assiegée par Tite.

[a] Lib. IX. epist ad Att. ep. III.

Chacun sçait ce que répondoit ici Caton, lui qui a mieux aimé mourir que se soûmettre à la domination d'un autre. C'est aussi à cette resolution que se rapportent ces vers:

Se servir de la main est un effort facile,
Pour tout d'un coup sortir d'une vie servile.

& plusieurs autres choses en ce sens-là.

2. Mais la droite raison nous suggere tout le contraire; elle nous fait connoître que la vie qui est le fondement de tous les biens temporels, & une occasion pour acquerir les biens éternels, est plus precieuse que la liberté, soit que vous consideriez l'un & l'autre en une seule personne, soit que vous les regardiez dans tout un peuple. Aussi Dieu [b] même fait passer pour un bienfait, quand au lieu de perdre les hommes, il les reduit en servitude; jusque là qu'il [c] conseille aux Israëlites de se faire esclaves des Babyloniens, pour s'empêcher de perir par la famine & la peste; au contraire la conduite de Sagunte, si fort loüée par les anciens dans ce vers:

[b] II Paral. XII. 78.

[c] Jer. XXVII. 13.

L'heroïque action de Sagunte assiegée!

n'est point digne de loüange, ni l'on ne peut approuver les moyens qui y conduisent.

3. Et certes la mort & la destruction de tout un

un peuple arrivant dans ces sortes de rencontres, doit être considerée comme le plus grand de tous les maux [a]: Il est tel en effet, que Ciceron [b] fait un exemple d'une necessité extrême, que ceux de Casiline eussent été forcez de se rendre à Annibal, quoi que pour alternative cette necessité eût, s'ils n'aimoient mieux mourir de faim. Nous avons le jugement que Diodore Sicilien [c] fait des Thebains, qui vivoient du tems d'Alexandre le Grand : *Ils ont attiré*, dit-il, *la ruïne entiere de leur patrie, par un esprit de courage, plûtôt que de prudence.*

Avis contre la guerre. VII.

a Aug. de civ. Dei lib. XXII. cap. 6.

b De invent. II.

c Lib. XVIII.

4. Et nous avons celui que Plutarque porte de Caton & de Scipion, qui ne voulurent pas se soûmettre à Cesar aprés la journée de Pharsale : *Ils sont*, dit-il, *dignes de blâme, d'avoir sans aucune utilité perdu en Afrique un si grand nombre d'hommes, & d'hommes d'élite.*

5. Au reste, ce que j'ai dit de la liberté, je l'entens de toutes les autres choses que les hommes peuvent desirer : Il faut les abandonner, si l'attente d'un plus grand mal, ou beaucoup plus, ou également vrai-semblable, s'y oppose; car comme dit trés-bien Aristide, la coûtume est de sauver un navire par le jet des marchandises, & non pas des hommes.

VII. Il faut aussi observer, quand il s'agit de poursuivre le châtiment d'une offence, de ne jamais déclarer la guerre à un Etat qui sera d'égale force à la vôtre ; car de même qu'un Juge public doit être plus fort que le criminel qu'il condamne, ainsi celui qui par les armes veut punir quelque crime, doit être bien plus fort que n'est celui qu'il attaque. Et de fait, non seulement la prudence, & avec cela la cha-

Avis contre la guerre.

charité qu'on doit avoir pour les ſiens, exigent qu'on s'abſtienne tout-à-fait d'une guerre douteuſe & perilleuſe ; mais même ſouvent la juſtice politique, qui par la propre nature du gouvernement n'oblige pas moins le Souverain à prendre ſoin de ſes ſujets, qu'elle oblige les ſujets à rendre obeïſſance au Souverain.

VIII.

Delà il s'enſuit cette verité, laquelle les Theologiens [a] même nous enſeignent, qu'un Roi qui s'envelope dans une guerre pour des raiſons frivoles, ou pour vanger ſans neceſſité quelque offence, dont la pourſuite peut tirer aprés elle de dangereuſes ſuites, eſt tenu envers ſes ſujets à la reparation du dommage qu'ils en reſſentent ; car quoi qu'il ne faſſe aucune injure à ſes ennemis, il en fait neanmoins une vraye à ſes ſujets, de les plonger dans des maux extrêmes pour des raiſons de cette nature. *La guerre eſt juſte*, dit Tite Live [b], *à l'égard de ceux qui ſont obligez par neceſſité de la faire ; & les armes ne peuvent qu'elles ne ſoient legitimes, quand il ne reſte aucune autre eſperance que dans les armes.* C'eſt la diſpoſition où Ovide [c] ſouhaite par ce vers que l'on ſait :

a Cajet. 2. 2. q. 95. a. 8. Mol. tract. 1. de juſtitia. cap. 102.

b Lib. 1.

c Faſtorum 1.

Un Soldat ne doit être armé qu'en défenſive.

VIII. Et cela étant, il s'enſuit que l'occaſion de faire la guerre eſt rare, puiſqu'on ne la doit faire que lorſqu'on ne peut ou qu'on ne doit pas l'éviter ; ce qui arrive, comme parle Florus, quand ce qu'on nous propoſe de plus équitable, eſt plus dur & plus rigoureux que les armes mêmes. *On ſe jette*, dit Seneque, *dans le peril, lorſqu'on craint que les mêmes maux, ou même de plus grands n'arrivent en ne le faiſant pas.*

Ce

Ce qu'Ariſtide a expliqué par ces paroles: *Si de demeurer en paix, c'eſt s'expoſer à une condition pire que celle où l'on eſt, il faut alors, quoi que l'avenir ſoit incertain, choiſir le parti du danger. On change avec raiſon*, dit Tacite, *une malheureuſe paix en une guerre ouverte, & particulierement* (c'eſt le même qui parle) *lorſqu'on acquiert la liberté en entreprenant, ou que l'on ſçait qu'on deviendra les mêmes en perdant, ou enfin* (comme parle Tite Live a) *lorſque la paix eſt plus inſupportable dans la ſervitude, que la guerre dans la liberté:* Mais non pas, s'il doit apparemment arriver qu'étant vaincu vous ſoyez proſcrit; ou qu'ayant la victoire, vous ne laiſſiez pas d'être eſclaves, comme l'exprime Ciceron. b.

Avis contre la guerre. IX.

a Lib. x.

b Ad Att. VII. 7.

IX. Une autre occaſion de faire la guerre, eſt quand celui qui l'entreprend, balançant ſainement les choſes, trouve que ſes forces ſont égales à ſon bon droit, & que ce droit lui eſt d'une extrême importance. C'eſt ce qu'entendoit Auguſte c, en diſant qu'il ne faloit jamais faire la guerre, que quand on avoit plus d'eſperance de gagner, que de crainte de perdre. Vous n'appliquerez pas mal-à-propos à cette penſée ce que Scipion l'Africain & Paul Æmille diſoient à l'égard d'une bataille, *qu'il ne faut jamis la donner, ſi l'on n'y eſt obligé par une extrême neceſſité, ou ſi l'on n'en a une occaſion trés-favorable.* d

c Suet. cap. 24.

d Gell. lib. XIII. c. 3. Val. Max. lib. VII. c. 2.

Mais cette maxime aura lieu, particulierement s'il y a apparence qu'on puiſſe venir à bout de ſon entrepriſe par la terreur & l'éclat de ſa grande reputation, ſans s'engager à aucun peril, s'il n'eſt fort leger, ſelon le conſeil que donnoit Dion e pour délivrer Syracuſe. Nous liſons ces mots

e Diod. lib. XVI.

Avis contre guerre.

mots dans les Epîtres de Pline: *Il les a ſoumis par la terreur, qui eſt un genre de victoire admirable.*

X. 1. La guerre eſt une choſe cruelle, dit Plutarque [a], & qui tire aprés elle le comble de l'injuſtice & de l'inſolence. Auſſi dit ſagement Saint [b] Auguſtin: *Si je voulois déduire ici dans le détail les miſeres inſupportables & les neceſſitez cruelles qu'attirent ces maux* (il entend les maux que cauſe la guerre) *non ſeulement je ne pourrois en parler comme la choſe le merite, mais je ne pourrois pas même mettre fin à une ſi ample matiere: Oüy*, diſent-ils, *mais un Prince ſage ne fera que de juſtes guerres: Comme ſi un Prince ſage ſe ſouvenant qu'il eſt homme, ne doit pas être au contraire touché de douleur, de ſe voir forcé par la neceſſité de faire une guerre juſte, puis qu'en effet ſi elle n'étoit point juſte, il ne devroit pas l'entreprendre: Il s'enſuit donc*, continuë-t'il, *qu'un Prince ſage ne doit jamais faire la guerre, & que ſi c'eſt l'injuſtice de la partie adverſe qui l'oblige de faire des guerres non ſeulement juſtes, mais inévitables, c'eſt cette même injuſtice que doit deplorer un homme, puis qu'elle vient des hommes, quand même elle ne l'obligeroit pas à la guerre. Quiconque en effet conſidere des maux ſi grands, ſi horribles, ſi inhumains, ne le peuvent faire qu'avec douleur, & il eſt forcé d'avoüer qu'il n'y a point de miſere pareille à celle-là: Mais d'autre côté quiconque les ſouffre, ou y penſe ſans en être touché, eſt ſans doute dans un état encore plus miſerable, puis qu'il ſe croit heureux d'avoir perdu tout ſentiment humain.* Le même Saint dit auſſi en un autre endroit [c], *que les méchans prennent la guerre comme une bonne fortune, mais que les bons la prennent comme une neceſſité.* Et Maxime de Tyr, *qu'encore que vous ôtiez de la*

X.

a Vita Camilli.

b De civit. Dei lib. XIX. cap. 7.

c Lib. IV. de civit. Dei. cap. 15.

la guerre ce qu'elle a d'injuſte, la neceſſité toutefois de la faire eſt une choſe déplorable: Ajoûtant en un autre endroit, *qu'ordinairement les gens de bien n'entreprennent la guerre que par neceſſité, au lieu que les méchans s'y portent de gayeté de cœur.* *Avis contre la guerre. X.*

2. Il faut joindre à ce que nous venons de dire, cette penſée de Seneque, qu'il eſt du devoir d'un homme de ne point prodiguer un autre homme. Philiſque [a] donnoit ce conſeil à Alexandre, de travailler, s'il vouloit, pour la gloire, mais à condition de n'être point une peſte, ou quelque grande mortalité au genre humain; entendant dire que la mort des hommes & la deſolation des Villes ſont des effets de la peſte, & qu'au contraire rien n'eſt plus digne d'un Roi, que de procurer le ſalut univerſel de tous, & que ce ſalut ſe trouve dans la paix. [a] Ælian. lib. XIV. 11.

3. Si ſelon la loi Hebraïque un homme aprés avoir tué quelqu'un ſans y penſer, étoit obligé de s'enfuïr: Si Dieu défendit à David, qui ſelon le Texte ſacré faiſoit des guerres juſtes, de bâtir ſon Temple, parce qu'il avoit trop verſé de ſang: Si chez les anciens Grecs ceux-là mêmes qui avoient innocemment trempé leurs mains dans le ſang humain, avoient beſoin d'expiation; Qui ne voit, & particulierement s'il eſt Chrétien, combien la guerre eſt une choſe funeſte & fatale, & combien on eſt obligé de faire d'efforts pour l'éviter, quand même elle ne ſeroit pas injuſte? Il eſt aſſûré que parmi les Grecs, qui faiſoient profeſſion de la Religion Chrétienne, on a long-temps obſervé le Canon qui excommunioit pour un temps * ceux qui avoient donné la mort à quelqu'un * *Trois ans.*

Avis contre la guerre. X.

qu'un des ennemis, dans quelque guerre que ce fût. a.

a Basil. ad Amphil. x. 13.

CHAPITRE XXV.

Des raisons de faire la Guerre pour les interêts d'un autre.

I. *QUe l'on peut justement faire la guerre pour l'interêt de ses sujets.*

II. *Que neanmoins on ne doit pas toûjours l'entreprendre.*

III. *Si pour éviter un extrême danger on peut livrer à l'ennemi un sujet innocent.*

IV. *Qu'à juste titre on peut pareillement faire la guerre pour ses alliez, soit que l'alliance soit égale, soit qu'elle soit inegale.*

V. *Qu'on la peut faire aussi pour ses amis.*

VI. *Et même pour toute sorte de personnes.*

VII. *Mais que sans crime on peut s'en dispenser, si l'on a sujet de craindre pour soi-même, & pour la vie de l'agresseur.*

VIII. *Si pour la défense des sujets d'un autre Etat, la guerre est juste: on l'explique par une distinction.*

IX. *Que les ligues & une milice mercenaire sont injustes, si on y entre indifferemment sans examiner quelle est la cause de la guerre.*

X.

X. *Que c'eſt auſſi un crime, de ne porter les armes qu'en vûë ſeulement du butin, ou de la paye.*

I. 1. NOus avons dit & fait voir [a], lorſque nous avons parlé de ceux qui font la guerre, que chacun par un principe de nature pouvoit pourſuivre, non ſeulement ſon propre droit, mais auſſi celui d'un autre : & par conſequent les mêmes raiſons qui rendent juſte la pourſuite que feroit celui-là même de l'interêt duquel il s'agit, les mêmes ſervent à juſtifier ceux qui lui donnent ſecours. *Guerres pour un autre.* I.

a Lib. I. cap. V.

2. Or le premier & le plus indiſpenſable ſoin que l'on doive avoir, eſt de ceux qui nous ſont ſoûmis, ſoit que ce ſoit dans une famille, ſoit que ce ſoit dans l'état civil. [b] Car ils font comme partie de celui qui gouverne, ainſi que nous avons dit en cet endroit-là même. C'eſt pour cela que les Hebreux [c] ſous la conduite de Joſué prirent les armes pour les Gabaonites, qui s'étoient aſſujetis à eux. *Nos ancêtres*, dit Ciceron [d] aux Romains, *ont fait la guerre pour vanger le mauvais traitement que l'on n'avoit fait qu'à des marchands, & à de ſimples maîtres de barque.* Et il s'écrie en un autre endroit : *Combien de guerres n'ont pas fait nos Peres, quand ils apprenoient qu'on avoit fait injure à quelque Citoyen Romain, ou qu'on avoit arrêté quelque Patron de barque, ou volé quelques marchands.*

b Navarr. XIV. 18.

c Joſu. X. 6.

d Verr. II.

Les mêmes Romains ayant refuſé de prendre les armes pour certains alliez, s'en font une neceſſité auſſi-tôt que ces mêmes alliez ſe ſont

Guerres pour un autre.

ſont rendus, c'eſt-à-dire ſe ſont mis ſous leur juriſdiction. Ceux de l'Etat de Capouë parlent ainſi aux Romains : *Puiſque vous ne voulez pas défendre nôtre Etat en oppoſant de juſtes armes à la violence & à l'injuſtice qu'on nous fait, vous défendrez du moins le vôtre.* Et Florus dit, que les mêmes rendirent leur alliance inviolable en ſe donnant aux Romains avec tout ce qu'ils poſſedoient : *Car* (comme dit Tite Live [a]) *on ſe fait une bonne foi de ne point manquer de parole à ceux qui ſe ſont ainſi rendus.*

II. III.

[a] Lib. VII.

II. Ce n'eſt pas toutefois que les Souverains ſoient toûjours obligez de faire la guerre, quelque juſte raiſon qu'ayent quelques-uns de leurs ſujets, ils n'y ſont obligez que quand ils peuvent l'entreprendre ſans expoſer au danger le reſte ou un plus grand nombre. Le devoir d'un Souverain eſt de regarder le tout plûtôt que les parties ; enſorte que plus une partie eſt conſiderable, plus elle approche de la nature du tout.

III. 1. Cela fait que ſi l'ennemi demande un des ſujets de l'Etat pour le faire mourir tout innocent qu'il ſoit, il n'y a point de doute qu'on ne puiſſe l'abandonner, s'il eſt viſible que l'Etat ſoit de beaucoup trop foible pour reſiſter à cet ennemi. [b] Vaſquez ſe déclare contre cette opinion : mais ſi l'on fait attention, non tant à ſes paroles qu'à ſa penſée, on verra qu'il ne veut dire autre choſe, ſinon, que l'on ne doit pas temerairement abandonner un ſujet innocent s'il y a eſperance de le défendre : Car il rapporte l'Hiſtoire de l'Infanterie Italienne, laquelle quoique les affaires ne fuſſent pas encore tout-à-fait deſeſperées, abandonna Pompée, aprés avoir

[b] Soto de juſt. & jure. lib. 1. q. 1. a. 7. lib. 1. contr. ill. c. 13.

avoir pris ſes ſûretés avec Cæſar pour avoir quartier : ce qui eſt une action que Vaſquez condamne avec raiſon. *Guerres pour un autre.* III.

2. De ſçavoir enſuite ſi l'on peut même livrer ce ſujet innocent entre les mains des ennemis, pour éviter la ruïne prochaine & ſans cela inévitable de l'Etat, c'eſt dequoi non ſeulement on diſpute aujourd'hui parmi les Sçavans ; mais dont même autrefois on a fortement diſputé. Demoſthene rapporte ſur ce ſujet cette fable remarquable des Loups, qui dans leur propoſition de paix demandoient aux Brebis, qu'elles euſſent à leur livrer les chiens. Vaſquez ſoûtient que cela n'eſt pas permis ; & non ſeulement lui, mais auſſi Soto, celui-là même dont Vaſquez blâme l'opinion comme approchant de la perfidie. Soto eſt d'avis que ce ſujet eſt obligé de ſe livrer lui-même à l'ennemi : Et c'eſt ce que nie Vaſquez, parce (dit-il) que la nature de la ſocieté civile, ou chacun eſt entré par ſon utilité particuliere n'exige pas cela de lui.

3. A la verité il s'enſuit bien delà, que ce ſujet n'eſt pas obligé de droit étroit de ſe livrer lui-même. Mais il ne s'enſuit pas que la charité ne ſouffre qu'il n'en uſe autrement & qu'il ne ſe livre : il y a pluſieurs devoirs, non de juſtice preciſe, mais de charité, qui ne ſont pas ſeulement loûables (ce que Vaſquez reconnoit lui-même) mais dont même on ne peut ſe diſpenſer ſans crime.

Tel eſt ſans contredit, ce devoir qui oblige un ſujet de preferer le ſalut d'un très grand nombre de perſonnes innocentes à ſa propre vie. Praxithée dans l'Erethée d'Euripide l'exprime par ces vers :

Ceux

Guerres pour un autre. III.

Ceux qui par bonne Arithmetique
Supputent le plus & le moins,
Sçavent qu'une regle eſt inique,
Qui compareroit de tous points
Au mal d'une maiſon la ruïne publique.

Et c'eſt ainſi, que Phocion exhortoit Demoſthene & les autres à ſubir plûtôt la mort à l'exemple des filles de Leüs, & des Hiacinthides, qu'à permettre qu'à la Patrie on fit un mal irreparable. a Ciceron en parle en ces termes pour P. Sextius: *Si en navigant avec mes amis, il m'étoit arrivé qu'un grand nombre de Pirates venus de pluſieurs endroits menaçaſſent de couler à fond le Navire où je ſerois, en cas que l'on ne me livrât point à eux; & que mes compagnons de voyage aimaſſent mieux mourir avec moi, que de me livrer, je me jetterois moi-même dans la Mer pour ſauver la vie aux autres; & tant s'en faut que je vouluſſe écouter la tendre affection, qu'ils auroient pour moi, ni leur attirer une mort certaine, que je ne voudrois pas même les expoſer à un peril évident de la vie.* Le même dit pareillement b: *qu'un homme de bien qui a du ſens & qui tout enſemble a l'eſprit ſoûmis aux loix, & ſçait quel eſt le devoir d'un Citoyen; eſt plus porté à l'interêt du public, qu'à celui d'aucun particulier, & même qu'au ſien propre.* Et dans Tite Live c nous avons ce paſſage touchant certains Moloſſes: *Veritablement j'ai ſouvent oüy dire qu'il s'eſt trouvé des gens qui ont peri pour leur Patrie; mais ceux-ci ſont les premiers, qui ayent crû qu'il fût juſte, que leur Patrie perît pour eux.*

a Diod. lib. XVII.

b De finibus. III.

c Lib. XLV.

4. Il ne laiſſe pas, cela poſé, de reſter un doute,

te, c'eſt de ſçavoir ſi l'on peut contraindre ce particulier à ce que la vertu l'oblige de faire. Soto ſoûtient que non, & il le prouve par l'exemple d'un homme riche, qui à la verité eſt par les loix de la compaſſion obligé de donner l'aumône à un pauvre; mais qui n'y peut être contraint. *Guerres pour un autre.* IV.

Il faut ſur cela remarquer qu'autre eſt la condition des parties ou ſuite d'un Etat entr'eux, autre celle des Puiſſances ſuperieures, quand on les compare avec leurs ſujets: un égal ne peut contraindre ſon égal, qu'à ce qu'il lui peut devoir par le droit étroit: au lieu que la puiſſance ſuperieure peut obliger, non ſeulement à ce que l'on doit en vertu de ce droit; mais aux choſes mêmes qu'exige la vertu [a], parce que ce pouvoir eſt contenu dans le droit de ſuperiorité comme telle. Ainſi comme dans une famine des ſujets peuvent être contrains de faire part au public du blé qu'ils auroient [b]: Il eſt auſſi plus vray de dire ſur la queſtion que nous traitons, qu'un ſujet peut être contraint de faire ce que la charité demande de lui. C'eſt même ce que j'ay cité, que Phocion [c] vouloit dire en montrant un certain nommé Nicocle qu'il aimoit paſſionnément, & diſant; que l'on étoit en un temps ſi malheureux, que ſi Alexandre demandoit qu'on le lui livrât, il ſeroit lui même d'avis de le livrer.

[a] *Voyez liv. I. ch. I. §. 9.*

[b] Leſſ. lib. II. c. q d. 7.

[c] Plut. Phoc.

IV. Ceux qui approchent de plus prés des ſujets, & qui ſont même en pareille eſpece qu'eux pour ce qui eſt d'être défendus, ſont les alliez, qui ont ſtipulé cette défenſe par un traité d'alliance, ſoit que par cette alliance ils ſe ſoient mis ſous la protection ou relevent de ceux dont

Guerres pour un autre. ils emplorent le ſecours, ſoit qu'ils ſoient convenus avec eux d'une aſſiſtance reciproque. *Celui* (dit S. Ambroiſe [a]) *qui eſt en pouvoir de défendre ſon allié que l'on attaque injuſtement, & qui ne le fait pas, eſt auſſi coupable comme celui qui l'attaque.*

V. à Off. 1. cap. 36.

Nous avons déja dit ailleurs, que telles conventions ne ſe pouvoient étendre à des guerres injuſtes: & c'eſt la raiſon pourquoy les Lacedemoniens voulurent que tous les alliez jugeaſſent de la juſtice de la cauſe de la guerre, avant que de la déclarer contre les Atheniens: & c'eſt pour cela même que les Romains voulurent avoir le ſentiment des Grecs touchant leur guerre contre Nabis. [b] Nous ajouterons maintenant, qu'alors même un allié n'eſt pas obligé à cette aſſiſtance, s'il n'y a nulle eſperance de bon ſuccès: car on contracte les alliances pour le bien & non pas pour le mal. *

b Liv. l. xxxiv.

* *Voyez ſuccès.*

De plus il faut défendre un allié, même contre un autre allié, ſi autre choſe n'eſt plus preciſément ſtipulée dans l'alliance qui precede. Ainſi les Atheniens étoient en droit de défendre ceux de Corcyre, ſi leur cauſe étoit bonne, contre les Corinthiens, quoyque même leurs plus anciens alliez.

V. Une troiſiéme cauſe de guerre, c'eſt l'intereſt de nos parens ou amis; car quoy qu'on ne leur ait promis aucun ſecours, il leur eſt neanmoins deub en quelque maniere en conſideration de la parenté, ſuppoſé que l'on puiſſe facilement les aſſiſter & ſans danger. [c] Ainſi Abraham prit les armes pour Loth ſon Neveu [d]: Les Romains firent commandement aux Antiates de ne point pirater ſur les Grecs, qui étoient

c Geneſ. xiv. 14.
d Vict. de ind. p. 2. n. 17. Cajet 2. 2. q. 4 a. 1.

étoient unis par le ſang avec les Italiens : & les mêmes ont ſouvent fait la guerre, ou menacé de la faire non ſeulement pour leurs alliez qu'ils étoient obligez d'aſſiſter en vertu des traitez d'alliance qu'ils avoient avec eux ; mais auſſi pour leurs amis ou pour ceux avec qui ils avoient quelque proximité de ſang. *Guerres pour un autre.* VI. VII.

VI. La derniere cauſe de guerre, & celle qui s'étend le plus loing eſt la parenté que tous les hommes ont entr'eux : Elle ſuffit même toute ſeule pour les porter à s'entreſecourir. [a] *L'Homme eſt né pour le ſecours mutuël d'un autre homme*, dit Seneque [b], & en un autre endroit [c] : *Le ſage détourne le malheur, quand il le peut* : Euripide de même dans les ſupplians :

Aux animaux le rocher creux ;
L'Autel aux valets malheureux ;
Une ville à quelqu'autre ville,
Contre le mal eſt un azile.

a Cicero de finib. III. de off. II. L. ut vim. D. de juſt. & jur.

b De ira lib. I. c. 7.

c De clement. II 5.

La valeur (dit S. Ambroiſe [d]) *qui s'employe pour la défence des foibles, eſt une parfaite juſtice :* Nous avons déja traité plus haut de la même choſe.

d De off. I. I. c. 5.

VII. 1. Ici l'on demande ſi même il y a obligation, qu'un homme défende un autre homme, & un peuple un autre peuple contre une injuſtice viſible. Platon [e] croit que celui qui n'empêche pas la violence que l'on fait à un autre merite punition, & c'eſt ce qui étoit ordonné de même par les loix des Egyptiens. [f]

e De legib. IV.

f Dion. lib. I.

Mais en premier lieu ſi en le faiſant on ſe jette ſoy-même dans un peril manifeſte, il eſt certain qu'on n'y eſt pas obligé : car on eſt

Guerres pour un autre. VII. en droit de preferer ſa vie & ſon bien, à la vie & au bien d'un autre. Et c'eſt en ce ſens qu'il faut, ce me ſemble, entendre ce paſſage de Ciceron: *Celui qui ne prend pas la défenſe d'un homme qu'on opprime, ou ne reſiſte pas s'il le peut à l'injuſtice qu'on lui fait, n'eſt pas moins coupable que s'il abandonnoit ſes pere & mere, ou ſa patrie, ou ſes alliez:* où le mot (*s'il le peut*) ſe doit entendre en y joignant *ſans s'attirer de mal:* Car il parle de la même choſe ailleurs en diſant, que *l'on peut en quelque ſens ſe diſpenſer ſans blâme de prendre la défence des autres.* Nous avons dans l'hiſtoire de Saluſte ces paroles: *Tous ceux que l'on recherche d'une jonction d'armes dans la proſperité de leurs affaires, doivent regarder premierement s'il y a lieu de demeurer en paix; & puis penſer à ce qu'on leur demande, & voir ſi cela eſt honnête, ſi cela eſt ſeur, ſi cela, tourne à leur gloire, ou ſi c'eſt contre leur honneur de l'accorder.* Il ne faut pas non plus rejetter ce que dit Seneque[a] en ces termes: *Je donneray ſecours à celui qui eſt prêt de perir; mais c'eſt pourveu que je ne periſſe pas moy-même, ou que ſi je dois perir, ma perte ſoit le prix de quelque homme de merite, ou de quelque choſe de grande conſideration.*

[a] De benef. II. 15.

Et alors même on n'y ſera pas obligé, ſi l'on ne peut ſauver l'opprimé ſans faire perdre la vie à celui qui l'attaque[b]: car ſi l'attaqué peut preferer la vie de ſon aggreſſeur à la ſienne propre (comme nous avons dit ailleurs[c]) on ne pechera pas de croire, ou de vouloir, que l'attaqué le veuille ainſi; & particulierement puiſque le danger paroit plus grand à l'égard de l'aggreſſeur, en ce qu'il court fortune d'une perte irreparable & eternelle:

[b] Leſſ. lib. II. c. 4. d 15.

[c] *Voyez ch.* I. §. VIII.

VIII.

VIII. 1. On eſt auſſi en diſpute pour ſçavoir, ſi c'eſt un juſte ſujet de guerre de la faire pour délivrer les ſujets d'un autre Etat de l'oppreſſion de leur propre Souverain. Il eſt certain qu'aprés que les ſocietez civiles ont été établies, les Souverains de chaque Etat ont aquis un droit propre & particulier ſur leurs ſujets, c'eſt ce que dit Euripide aux Heraclides : *Guerres pour un autre.* VIII.

Nous ſuffiſons dans nôtre ville,
Pour executer nos Arreſts :
Se mêler de nos intereſts
C'eſt une entrepriſe inutile,

Et ces vers ſuivans ne tendent pas à autre choſe:

Sparte vous eſt échuë au ſort,
Et Mecene eſt de mon reſſort.
Parez donc, ornez Sparte en Reyne,
Nous aurons nous ſoin de Mecene.

Thucydide met pareillement entre les marques de la Souveraineté, *d'avoir ſa propre juſtice*, auſſi bien que *droit de faire des loix, & de créer des Magiſtrats.* Là conviennent auſſi ces vers [a] : a Virg. Æn. 1.

Il ne poſſede point l'Empire du Trident,
Il m'eſt échu par ſort, en vain il y pretend.

Et ceux-cy qui ont le même ſens :

Ce qui fait un des Dieux, un autre le revere [b]. b Ovid. Met. XIV.

Dans Euripide de même :

Les Dieux tiennent entr'eux pour maxime ſevere,
Que ſi dans un Decret l'un d'eux veut perſiſter,
Les autres pecheroient d'y vouloir reſiſter. [c] c Hippolyto.

La raiſon eſt (comme l'explique fort bien

Guerres pour un autre. VIII.

Saint Ambroiſe [a]) *de peur qu'uſurpant la fonction les uns des autres, ils n'excitaſſent quelque guerre entr'eux.* Les Corinthiens dans Thucydide [b] jugent raiſonnable, *que chacun puniſſe les ſiens.* Et Perſée dans ſon diſcours à Martius, dit qu'il ne pretend pas ſe juſtifier de ce qu'il avoit fait contre les Dolopes : *J'avois*, dit-il, *droit de le faire, étant mes ſujets & ſous ma juriſdiction.* [c]

a Lib. 1. de off.
b Lib. v.
c Liv. l. xlii.

Mais toutes ces raiſons n'ont lieu, que quand les ſujets ſont vrayement dans le crime, ou ſi vous voulez, quand le crime eſt douteux; car c'eſt à cette fin, je veux dire afin de punir les coupables, qu'on a fait le partage des Empires. [d]

d Vict. de ind. rel. n 15.

2. Du reſte elles n'excluënt pas le droit de la ſocieté humaine, ſi l'injuſtice eſt manifeſte, & ſi quelque Buſiris, quelque Phalaris, ou quelque Diomede de Thrace, font des traitemens à leurs propres ſujets, dont tout homme raiſonnable ait ſujet d'avoir horreur. Auſſi eſt-ce pour cette raiſon [e] que Conſtantin prit les armes contre Maxence & contre Licinius; que les autres Empereurs Romains les prirent contre les Perſes, ou menacerent de les prendre, s'ils ne ceſſoient de perſecuter les Chrétiens à cauſe de la religion.

e Vict. de ind. rel. p. 2. n. 13.

3. Et cela eſt ſi vray, que quand on demeureroit d'accord qu'il n'eſt pas permis à des ſujets, non pas même dans une extrême neceſſité, de prendre les armes contre leurs Souverains (ce que nous avons vû que ceux-là mêmes qui ſe ſont uniquement propoſez de défendre la puiſſance Royale, revoquent en doute [f]) il ne s'enſuivroit pas pour cela que d'autres ne puſſent les prendre legitimement pour eux; car toutes les fois que dans une action l'obſtacle

Liv. 1. 4. 8.

ne

ne nait que de la perſonne, & non pas de la choſe, ce que l'un ne peut executer, l'autre le peut en ſa place, ſuppoſé que l'affaire ſoit d'une nature, que l'un y puiſſe être utile à l'autre. *Guerres pour un autre.* IX.

Ainſi parce qu'un pupille n'eſt pas capable de plaider lui-même, un Tuteur ou un autre plaide pour lui; & un défenſeur peut pareillement, & même ſans ordre, prendre les interêts d'un homme abſent. La raiſon qui défend à un ſujet de reſiſter, ne vient pas de la cauſe; car elle eſt la même dans celui qui eſt ſujet, que dans un autre qui ne l'eſt pas; mais elle vient de la qualité de la perſonne, qui ne paſſe pas à d'autres.

4. C'eſt pourquoy, Seneque eſtime, que je puis faire la guerre à un homme, quoy qu'il n'ait rien de commun avec ma nation, s'il perſecute la ſienne, comme nous avons dit, quand nous avons traité de la punition; ce qui ſe trouve ſouvent joint avec la défenſe de l'innocent.

Veritablement nous apprenons de l'hiſtoire ancienne & moderne, que l'ambition ſe ſert ſouvent de ces pretextes; mais il ne s'enſuit pas que ce qui eſt de droit, ceſſe de l'être, parce que des gens de mauvaiſe foy en abuſent: Les Pirates naviguent, & les voleurs ſe ſervent d'armes, auſſi-bien que les autres.

IX. 1. D'autre part il eſt bon de ſçavoir que de même, comme nous avons dit, que toutes les ligues qui ſe font, pour s'aſſiſter indifferemment, ſans avoir égard à la cauſe de la guerre, ſont illicites: Il n'y a pareillement point de genre de vie ſi déteſtable, que de ceux qui ſans conſiderer ſi la cauſe de la guerre eſt juſte, ou

Guerres pour un autre.

non, s'engagent à porter les armes pour de l'argent [a], & ont pour mot ce vers :

IX.

Où l'on donne le plus, là plus juſte eſt la cauſe.

Ce que Platon prouve par le ſentiment de Tyrtæe, & ce que nous liſons que Philippe reprocha aux Ætoliens [b], & Denis Mileſien à ceux d'Arcadie, en ces termes : *On fait de la guerre un monopole & un trafic ; les maux de la Grece ſont les richeſſes des Arcadiens, & ſans aucun égard à la cauſe de la guerre, on porte les armes, tantôt pour un parti, & tantôt pour un autre.* Choſe vrayement déplorable, comme parle Antiphane :

Un Soldat va mourir, pour gagner dequoy vivre.

Dion de Pruſe le confirme par ces paroles : *Qu'y a t'il au monde qui nous ſoit plus neceſſaire ou plus à eſtimer que la vie ? Cependant la plûpart la perdent pour de l'argent.*

2. Mais c'eſt peu de choſe de vendre leur vie, s'ils ne vendoient auſſi celle des autres, qui ſouvent ſont innocens. [c] En quoy ils ſont d'autant plus déteſtables, que les bourreaux mêmes, que c'eſt un crime plus noir de tuer ſans cauſe, qu'avec raiſon. Auſſi Antiſthene diſoit des Tyrans, que les bourreaux étoient plus honnêtes gens qu'eux, en ce qu'ils ne faiſoient mourir que des criminels, au lieu que les Tyrans ôtoient la vie à ceux qui ſont innocens. Philippe le vieux Roy de Macedoine [d] diſoit de cette ſorte de gens, *qui n'ont d'autre métier pour gagner leur vie, que de porter les armes, que la guerre eſt leur paix, & la paix leur guerre.*

3. La guerre n'eſt point du nombre des métiers ; au contraire c'eſt une choſe ſi horrible, qu'il

a Soto in verbo bellum. p. 1. §. 10. circa finem.

b Liv. l. XXXII.

c Bellinus de re milit. 11. p. tit. 2. n. 4

d Diod. l. XVIII.

qu'il n'y a que l'extrême neceſſité, ou la vraye charité, qui la puiſſent rendre excuſable & legitime, ainſi qu'on peut le comprendre de ce que nous avons dit au dernier des chapitres precedens. *Faire la guerre*, au jugement de Saint Auguſtin[a], *n'eſt pas un crime; mais s'en eſt un de la faire pour du butin.* *Guerres pour un autre.* X.

X. Et même de la faire pour la ſimple paye, ſi l'on n'a uniquement & preferablement à toutes choſes, que cela en vûë, quoy que d'ailleurs il ſoit permis ſans contredit d'en recevoir; car comme dit Saint Paul[b], *qui eſt celui qui aille à la guerre à ſes dépens?*

a De verbis Domini ſecundum Matthæum. citatur cauſa xxxiii. quæſt. 1

b 1 Corin. ix. 7.

CHAPITRE XXVI.

Des juſtes raiſons que peuvent avoir ceux qui ſont ſous la puiſſance d'un autre, pour ne pas porter les armes.

I. *QVi ſont ceux qu'on entend être ſous la puiſſance d'un autre.*

II. *Ce qu'ils doivent faire, ſi on les recherche d'aller à la guerre, ou ſi la choſe dépend de leur choix.*

III. *Qu'ils ne doivent point y aller; quelque commandement qu'on leur en faſſe, s'ils croyent que la guerre ſoit injuſte.*

IV. *Ce qu'ils doivent faire, s'ils en doutent.*

V. *Qu'il eſt de la clemence du Souverain de ne pas forcer des ſujets qui ſont dans ce doute, mais de convertir ce commandement en quelque Impôt extraordinaire de deniers.*

VI. *En quelle rencontre les armes des ſujets peuvent être juſtes dans une guerre injuſte.*

Ce qui diſpenſe les ſujets d'aller à la guerre.
I.
II.
III.

I. NOus avons traité de ceux qui ſont indépendans & leurs propres maîtres. Il y en a d'autres qui ſe trouvent dans la condition d'obeïr, comme ſont les fils de famille, les eſclaves, les ſujets, & même chaque Citoyen en particulier, ſi on le conſidere par rapport au corps de l'Etat dont il fait partie.

II. Si donc on permet à tous ceux-là de déliberer, ou ſi on leur donne le choix de porter les armes, ou de s'en exempter, ils doivent obſerver les mêmes regles, que ceux qui font la guerre de leur propre mouvement, ſoit qu'ils la faſſent pour leurs interêts propres, ſoit pour ceux des autres. [a]

[a] Ægid. Reg. de act ſupern. diſp. 31. n. 80.

III. 1. Mais ſi on leur commande de porter les armes, ainſi qu'on a coûtume de faire, & qu'ils ſçachent certainement que la cauſe de la guerre eſt injuſte, alors ils doivent abſolument s'en diſpenſer [b], parce que non ſeulement Socrate, mais les Apôtres [c] mêmes nous enſeignent qu'il faut obeïr à Dieu plûtôt qu'aux hommes: Et dans les Rabins il y a un precepte qui porte, qu'il ne faut en aucune maniere obeïr à un Roy qui commanderoit quelque choſe contre la loy de Dieu. [d] Saint Polycarpe ſur le point de mourir parle en ces termes: *Nous avons appris à por-*

[b] Vict. de jure belli. n. 22.

[c] Act. v. 29.

[d] Joſeph. ant. hiſt. XVII.

porter reſpect aux Souverains & aux Puiſſances établies de Dieu, & à leur rendre l'honneur qui leur eſt dû, pourvû que cela n'empêche point nôtre ſalut. Et l'Apôtre Saint Paul a ainſi : *Vous enfans, obeïſſez à vos peres & à vos meres, en ce qui eſt ſelon le Seigneur ; car cela eſt juſte.* De même Saint Jerôme dit ſur ce paſſage, que *c'eſt un peché aux enfans de ne pas obeïr à leurs peres & meres ; mais parce que d'autre côté les peres & meres pouvoient leur commander quelque choſe de mauvais, l'Apôtre a ajouté, en ce qui eſt ſelon le Seigneur.* Il dit encore touchant les valets ou eſclaves : *Lors que le maître ſelon la chair fait un commandement different de celui du maître ſelon l'eſprit, il ne faut point obeïr.* Et en un autre endroit : *Ils ne doivent avoir de ſoumiſſion pour leurs maîtres & leurs peres & meres, que dans les choſes qui ne ſont point contraires aux commandemens de Dieu.* Car le même Saint Paul b avoit déja dit, que chacun recevroit du Seigneur la recompenſe de ſes actions, ſoit qu'il fût eſclave, ſoit qu'il fut libre. Ce que Tertulien exprime en ces termes : *Il nous eſt expreſſément commandé ſelon le precepte de l'Apôtre, d'être ſoumis avec une parfaite obeïſſance aux Magiſtrats, aux Princes, & aux Puiſſances publiques ; mais c'eſt dans les bornes de la diſcipline Chrétienne.* Le Martyrologe fait dire à Saint Silvain Martyr ces paroles : *Nous ne mépriſons les loix Romaines, que pour garder les loix divines.* Dans Euripide c, Creon faiſant cette demande,

Dites-moy, n'eſt il pas juſte qu'on m'obeïſſe ?

Antigone lui répond :

Non, ſi vous commandez qu'on faſſe une injuſtice.

Muſonius d le dit ainſi : *Si quelqu'un deſobeït ou à*

Ce qui diſpenſe les ſujets d'aller à la guerre.

III.

a Eph. VI. 1.

b Eph. VI. 8.

c Phœniſſis.

d Stob. tit. liberos parent. honorand.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.

son pere ou au Magistrat, ou à son maître qui lui commande quelque chose contre l'honnêteté & contre la raison, il ne commet ni desobeïssance, ni injustice, ni peché.

III. 2. Gellius [a] dit que l'opinion qui soûtient qu'il faut faire tout ce qu'un pere commande, est contre le bon sens. *Quoi?* dit-il, *& s'il commande de trahir sa patrie, de tuër sa mere, ou de commettre quelqu'autre impiéte ou infamie? L'opinion*, continuë-t'il, *qui tient le milieu, m'a semblé la meilleure & la plus seure; qu'il y a certaines choses, ausquelles il faut obeïr, & d'autres non.* Seneque [b] le pere dit, *qu'il ne faut pas obeïr à toute sorte de commandemens.* Quintilien de même en ces termes [c] *Les enfans ne sont pas obligez de faire tout ce que leur pere leur commande; car il y a plusieurs choses ausquelles ils ne peuvent pas obeïr, comme seroit par exemple si vous voulez obliger vôtre fils de rendre un jugement contre sa conscience: Si vous lui commandez de porter témoignage d'une chose dont il n'a nulle connoissance, d'être d'un tel avis dans le Senat: Si vous m'ordonnez*, poursuit-il, *de mettre le feu au Capitole, de me saisir de la Citadelle, alors il me sera permis de répondre, ces choses-là sont du nombre de celles qu'il ne faut pas faire.* Seneque [d] le dit pareillement ainsi: *Ou il ne nous est pas permis de tout commander, ou les esclaves ne sont pas obligez de tout faire: En effet ils n'executeront pas ce que vous leur commanderez contre la Republique, ils ne vous prêteront pas la main pour un crime. Il faut obeïr à son pere*, dit Sopater, *si ce qu'il commande est juste; sinon, & si ses ordres blessent l'honnêteté & la justice, il n'est pas à propos de lui obeïr.* On se moqua autrefois de Stratocle, qui avoit établi à Athe-

a Lib. 11. cap. 7.

b Lib. 1. controv. 1.

c Decl. 271.

d De benef. lib. 111. 20.

Athenes une loi portant que tout ce qu'il plairoit au Roi Demetrius d'ordonner, passeroit pour pieux à l'égard des Dieux, & pour juste parmi les hommes. Pline dit qu'il avoit tâché en quelque endroit [a] de prouver que l'obeïssance étoit un crime.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. III.

a Lib. III. epist. ad Minutium.

3. Les loix civiles mêmes, qui pardonnent facilement les fautes excusables, sont à la verité favorables à ceux qui se trouvent en necessité d'obeïr; mais non pas en toutes choses [b]: Elles exceptent les crimes atroces & les actions noires, qui d'elles-mêmes sont criminelles & détestables, comme parle Ciceron [c], & qu'on doit éviter (ainsi que l'explique Asconius) de soi-même, & par une connoissance toute naturelle, sans qu'il soit besoin du raisonnement des Jurisconsultes.

b L. ad ea. D. de R. I.

c Verr. III.

4. Joseph rapporte sur le recit d'Hecatée, qu'à force de coups ni de mauvais traitement, on n'avoit jamais pû obliger les Juifs qui servoient dans l'armée d'Alexandre le Grand, de porter de la terre, comme les autres Soldats, pour rebâtir le Temple de Belus dans Babylone. Mais nous avons un exemple plus conforme à nôtre matiere, en cette Legion Thebaine; dont nous avons déja parlé [d], & dans ces Soldats de l'Empereur Julien, dont Saint Ambroise fait mention en ces termes: *Encore que l'Empereur fût apostat, il ne laissoit pas d'avoir sous lui des Soldats Chrêtiens, qui lui obeïssoient aveuglément, lorsqu'il leur commandoit de marcher en corps d'armée pour la défense de l'Etat; mais quand il leur disoit de prendre les armes contre ceux de leur religion, ils reconnoissoient alors l'Empereur du Ciel.* Ainsi nous lisons que des Archers de la gar-

d *Liv.* I. *ch.* 2. § *dernier, & ch.* 4. §. 8.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.

de du Prince, s'étant convertis à la foi de J. C. avoient mieux aimé mourir, que prêter main-forte à l'execution des Edits & des Jugemens rendus contre les Chrêtiens.

IV. 5. Ce sera la même chose, si quelqu'un croit que ce qu'on lui commande est injuste, quoi que même cela ne le fût pas ; car ce commandement est à son égard illicite, autant de temps qu'il demeure dans cette opinion [a], comme il paroît parce que nous avons dit plus haut. [b]

[a] Vict. de jure bell. n. 23.

[b] Ch. 23. 2.

* *Voyez jugement.*

IV. 1. Mais quel parti prendra-t'il, s'il est en doute que la chose soit licite ? Doit-il obeïr, ou ne pas obeïr ? La plûpart croyent qu'il faut obeïr, malgré cet axiome celebre, *ne fais rien dont tu douteras ;* parce, disent-ils, qu'il est permis à celui qui doute dans un jugement speculatif, ou dans la theorie, de ne pas douter dans un jugement actif, ou dans la pratique, en croyant que dans un doute il faut obeïr à son superieur. *

[c] L. is damnum. D. de R. J. L. liber homo. D. ad l. Aquil. L. non videtur. §. qui juss. de Reg. J. Paul. lib. v. sen. tit. 22. §. 1. Leges Longobar. tit. 96. de termino effosso. Leges Visigoth. l. II. tit. II. c. 2. L. VIII. tit. I. c. I. L. VII. tit. IV. c. II.

On ne peut pas desavoüer que la distinction de ce double jugement, en theorique & pratique, n'ait lieu en beaucoup d'actions, & les loix civiles mêmes [c], tant des Romains que des autres nations, non seulement accordent en une pareille rencontre l'impunité à ceux qui obeïssent, mais même refusent toute action civile contr'eux. Celui-là, disent-elles, fait le mal, qui commande de le faire ; & pour celui qui est absolument obligé d'obeïr, ce n'est pas faute ; la necessité qu'imposent ceux qui ont puissance sur nous, & autres semblables raisons, servent d'excuse legitime.

2. C'est aussi pour cela qu'Aristote [d] met le valet d'un maître à qui il est obligé d'obeir, au nom-

[d] Nicomach. V.

nombre de ceux qui commettent une injuſtice ſans agir injuſtement; & il dit que c'eſt celui qui eſt le principe de l'action, qui agit injuſtement, parce qu'un valet n'a pas une entiere faculté de déliberer, ſuivant ce proverbe : *Ce qui diſpenſe les ſujets d'aller à la guerre.* IV.

Qui doit obeïr perd la moitié de ſoi-même.

Et ceci qui eſt la même choſe :

Jupiter a voulu par un Arrêt ſupréme,
La moitié de l'eſprit aux eſclaves ravir.

Et ſelon ce vers, dont uſe Philon :

Tu n'as plus de raiſon, quand tu nais pour ſervir.

La penſée de Tacite [a] ne s'en éloigne pas non plus, quand il dit que *les Dieux ont rendu le Prince ſouverain & abſolu, laiſſant aux ſujets la gloire d'obeïr.* Le même Auteur rapporte que le fils de Piſon avoit été juſtifié par Tibere, du crime d'avoir trampé dans la guerre civile, alleguant *que c'étoit l'ordre du pere, à qui le fils n'avoit pû déſobeïr.* Seneque [b] dit pareillement, que *le ſerviteur n'eſt pas le contrôlleur du commandement de ſon maître, mais l'executeur.*

[a] Ann. III.

[b] De controverſ. III. 9.

3. Mais c'eſt particulierement dans cette matiere de guerre le ſentiment de Saint Auguſtin [c], qui s'en explique ainſi : *Un homme de bien, qui porte les armes pour le ſervice même d'un Roi ſacrilege, les porte legitimement, ſi au même temps qu'il ne veut pas troubler l'ordre & la paix de l'Etat, il eſt aſſûré que ce qu'on lui ordonne, n'eſt pas contre les commandemens de Dieu, ou même quand il n'en ſeroit pas bien aſſûré; car alors l'iniquité du commandement rend le Roi criminel, & le devoir d'obeïr juſtifie le Soldat.* Et en un autre endroit [d] : *Un Soldat qui obeïſſant à l'Officier qui a*

[c] Lib. XXII. c. 74. contra Fauſtum.

[d] De civit. Dei. lib. I. c. 26.

droit

Ce qui diſpenſe les ſujets d'aller à la guerre. IV.

droit de lui commander, tuë un homme, ne peut être accuſé d'homicide par aucun loi de l'Etat dont il eſt ſujet; au contraire s'il ne le faiſoit pas, il ſeroit coupable de deſobeïſſance & de rebellion; là où s'il l'avoit fait de ſon propre mouvement, il ſeroit tombé dans le crime d'avoir verſé le ſang humain: En quoi ce qui le rendroit puniſſable, s'il l'avoit fait ſans ordre, le rendroit digne de punition, s'il ne l'avoit pas fait, après qu'on lui auroit commandé de le faire. Et c'eſt la raiſon pourquoi cette opinion eſt communément reçûë, qu'une guerre à l'égard des ſujets peut être juſte des deux côtez, c'eſt-à-dire être exempte d'injuſtice [a], ſelon le ſens de ces vers:

Il vous eſt défendu de penetrer la cauſe,
Que chacun des partis en armant ſe propoſe.

4. Ce n'eſt pourtant pas que cette opinion n'ait ſa difficulté. Et nôtre Compatriote Adrien,[b] qui a été le dernier de ceux de deça les Alpes, qui ont été élevez à la Papauté, ſoûtient l'opinion contraire; quoique l'on ne puiſſe pas preciſément l'établir par la raiſon qu'il apporte, mais par une plus preſſante, qui eſt que quiconque heſite dans la Theorie, doit déterminer ſon jugement dans la pratique, en ſuivant le parti qui eſt le plus ſeur: Or le plus ſeur parti eſt de ne point aller à la guerre.

Delà vient qu'on louë les Eſſeniens, de ce qu'entre autres choſes ils s'obligeoient par ſerment, *de ne faire mal à perſonne; non pas même quand on leur commanderoit.* Les Pythagoriciens qui étoient leurs imitateurs en uſoient de même; car au rapport de Jamblique ils faiſoient profeſſion de ne point aller à la guerre, & diſoient pour raiſon que *la guerre eſt le decorateur & l'ordonna-*

teur

a Sil. in verbo bellum. 1. n. 9. concl. 4. Cath. in l. v. D. de Inſtit. Soto. lib. v. q. 1. art. 7. & q. 3. a. 3. Victor. de jure bell. n. 32. Covarr. in c. peccatum. p. 11. §. 10.

b Adr. quæſt. quod. l. 11.

teur du carnage, voulant dire qu'elle execute & commande les meurtres.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.

5. Et l'on ne doit pas s'arrêter à ce que de l'autre côté on s'expose à la desobeïssance: car l'un & l'autre étant incertain, (puisque déja si la guerre est injuste il n'y a aucune desobeïssance de s'en dispenser) de deux incertains le moins incertain est sans peché. Avec cela la desobeïssance en ces sortes de choses, est de sa nature un mal bien moindre que l'homicide; & particulierement puis qu'il consiste en la mort de quantité de personnes innocentes. [a]

IV.

a Bald. 11. cons. 385. Sotus de det. socr. membr. 3. q. 2. in resp. ad 1.

Les Anciens racontent que Mercure, qui étoit accusé d'homicide pour avoir tué Argus, se justifiant sur l'ordre que lui en avoit donné Jupiter, les Dieux n'oserent pas l'absoudre. Martias de même n'ose pas excuser Pothin un des gardes de Ptolemée, en voici les vers:

Pothin moins criminel ne laisse pas de l'être
Antoine pour lui tué, & Pothin pour son maître.

Ce que quelques-uns alleguent [b]: que si cela étoit reçû, l'Etat seroit en danger de perir, parce qu'il n'est souvent pas à propos de donner à connoître au peuple l'interieur des Conseils du Prince, n'est pas non plus de grand poids. Car encore que cela pût être vrai pour ce qui regarde les raisons persuasives de la guerre, cela n'est pas veritable à l'égard des raisons justificatives, qui doivent être claires, manifestes, & par consequent telles que comme on le doit, on puisse ouvertement les exposer à la connoissance de tout le monde.

b Vict. de jure belli. n. 25.

6. Ainsi ce que Tertulien [c] dit, mais peut-être trop indistinctement touchant les loix, peut très-bien s'appliquer aux bans ou mandemens

c Apolog. c. 4. 1. adversus nat. c. 6.

de

Ce qui dispense les sujets d'aller à la Guerre.

de porter les armes : *Un sujet*, dit-il, *n'obeït pas fidelement à une loi quand il ignore de quelle nature est ce qu'elle punit, une loi ne doit point être bonne pour elle seule ; mais il faut qu'elle fasse connoître sa justice à ceux qu'elle prétend lui devoir obeïr. En effet* (continuë-t'il) *une loi qui ne veut pas permettre qu'on l'examine, est suspecte ; & elle ne peut être qu'injuste, si n'étant point examinée, elle use souverainement de son pouvoir.* Achille dit dans Papinien à Ulysse qui le veut porter à la guerre:

De la guerre des Grecs dis le commencement ;
Et tu verras l'effet de mon ressentiment.

Et Thesée dans le même :

Allez avec courage & prenez confiance
Au droit qui justement arme vôtre vangeance.

Properce dit en un sens pareil :

Une juste raison dans le cœur d'un soldat
Releve son courage ; autrement il s'abat.

Rapportez ici pareillement ce passage du Panegyriste : *La bonne conscience a tant de part à la guerre, que la victoire n'est pas moins un effet de l'integrité, que de la valeur.* Et c'est aussi le sens que quelques Sçavans donnent au mot Hebreu de la Genese [a], *jarek*, comme qui diroit en Latin, *instruxit*, entendant qu'il ne signifie pas, *il arma, il équipa* ; mais qu'Abraham avant la bataille avoit pleinement *instruit* & informé de la justice de ses armes, ceux qui l'assistoient.

[a] Gen. XIV. 14.

7. Et c'est dans cette vûë qu'on avoit accoûtumé de dénoncer publiquement la guerre, & de marquer precisément la raison qu'on avoit de prendre les armes, ainsi que nous allons dire un peu plus bas ; j'entens, afin que tout le genre humain,

humain, pour ainsi parler, pût avoir connoissance de la justice de nôtre cause. La prudence, même selon Aristote, est bien le propre d'un Souverain; mais la justice est le propre d'un homme comme homme. *Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.* V.

8. Il faut donc absolument s'en tenir à l'opinion du Pape Adrien, que nous avons alleguée, s'il arrive qu'un sujet non seulement soit en doute, mais incline par des raisons probables à croire que la guerre est injuste, particulierement s'il s'agit d'une guerre offensive, & non pas d'une guerre défensive. [a]

a Ægid. Regius de act. supern. disp. 31. d. 5. n. 85. Bannes. 2. 2. q. 40. a. 1.

9. Et même il est probable qu'un bourreau qui va executer un criminel, doit être instruit de la qualité & du merite du crime, du moins par le moyen de la Question qui a été donnée au criminel, & de la Sentence ou Arrêt qu'on lui a prononcé, ou bien par sa propre confession, afin d'être pleinement assûré qu'il merite la mort.

C'est aussi ce qu'on observe en certains païs, & ce que la loi Hebraïque [b] avoit consideré, lors qu'elle ordonnoit que quand le peuple lapideroit un criminel, les témoins qui avoient été entendus contre lui, fussent les premiers à jetter les pierres.

b Deut. XVII. 7.

V. 1. Que si l'on ne satisfait pas les esprits en leur exposant la cause de la guerre, il sera absolument du devoir d'un bon Prince d'ordonner à ces sujets-là quelque imposition de deniers extraordinaires, plûtôt que de les obliger à aller à la guerre, sur tout si l'on ne manque pas d'autres gens pour porter les armes [c]: un Roi pieux peut user non seulement de la bonne, mais même de la mauvaise conscience de ceux qui le servent, & il peut le faire à l'exemple de Dieu, qui employe le

c Sil. in verbo bellum. p. 1. n. 7. circa finem.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. V.

le ministere volontaire du diable & des impies; ou de la même maniere qu'en use un homme qui emprunte de l'argent; car il ne peche pas, si étant pressé par la pauvreté, il en prend d'un usurier injuste.

2. Bien davantage, quand même il n'y auroit aucun doute touchant la cause de la guerre, il semble qu'il seroit injuste de forcer des Chrêtiens à porter les armes contre leur volonté, puisque de s'en abstenir, même dans les rencontres où il est permis d'aller à la guerre, c'est en quelque façon une marque d'une vertu plus parfaite. Aussi l'a-t'on non seulement exigée des personnes d'Eglise, & durant long-temps des Penitens; mais même recommandée en plusieurs manieres à tous les autres.

Origene sur le reproche que faisoit Celse, que les Chrêtiens refusoient d'aller à la guerre, parle en ces termes. *Nous répondrons ainsi à ceux qui ne sont pas de nôtre religion, & qui nous ordonnent d'aller à la guerre, & de tuër des hommes : Ceux qui sont les Sacrificateurs de vos Idoles, & les Prêtres des Dieux que vous croyez tels, se tiennent les mains pures pour les sacrifices, & pour être dignes de les offrir à ces Dieux pretendus avec des mains innocentes, & qui ne soient soüillées d'aucun meurtre; ce qui fait même qu'on n'enrôlle pas ces Prêtres, quand il arrive quelque guerre. Or si cela ne se fait pas sans sujet, on doit sans doute à plus forte raison croire que quand les autres sont à la guerre, ceux-là sont aussi en leur maniere sous les armes, qui comme des Prêtres & des serviteurs de Dieu, ne s'ensanglantent à la verité pas les mains, mais ne laissent pourtant pas de combattre par leurs prieres envers Dieu, pour ceux qui portent les armes pour*

une

une cauſe juſte, & pour celui qui regne avec juſtice. Où il appelle *Prêtres* toute ſorte de Chrêtiens, à l'exemple des Ecrivains ſacrez. [a]

Ce qui diſpenſe les ſujets d'aller à la guerre.

VI. 1. Je croi au reſte, qu'il peut auſſi arriver dans une guerre non ſeulement douteuſe, mais même évidemment injuſte, que des ſujets pourront legitimement prendre les armes pour leur défenſe; car comme un ennemi public n'a vrayement & interieurement aucun droit de tuër des ſujets qui ſont innocens, & qui ne ſont nullement cauſe de la guerre; je dis même quelques juſtes que fuſſent ſes armes, ſi ce n'eſt qu'il y fût indiſpenſablement obligé pour ſa propre défenſe, ou que la choſe arrivât par une ſuite neceſſaire & ſans deſſein * (car autrement ils ſont exempts de châtiment) il s'enſuit pareillement que ſi l'on eſt aſſuré que cet ennemi vienne avec un deſſein formé de ne donner aucun quartier aux ſujets de ſon ennemi, quoi qu'il le pût facilement faire, ces ſujets-là peuvent ſe défendre par le Droit de nature, que le Droit des gens ne leur a point ôté.

VI.

a Apoc. 1. 6. 1 Petr. 11. 5.

* *Voyez défenſe.*

2. Et nous ne pourrons pas dire pour cela, que la guerre ſoit juſte des deux côtez; car il ne s'agit pas ici de guerre, mais d'une certaine action, laquelle, quoi qu'elle vienne de celui, qui au ſurplus a droit de faire la guerre, eſt neanmoins revêtuë de circonſtances qui la rendent injuſte, & qui font que par conſequent on peut la repouſſer ſans injuſtice.

Fin du premier Volume.

ART 13764